2.—CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN DE FUNCIONARIOS: 1. *Academia de Intervención Militar. Profesores Mercantiles. Equiparación de títulos.* 2. *Corporaciones locales. Servicios activos.*—II. CAPACIDAD REQUERIDA PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS: 1. *Cómputo de la edad.*—III. CONTENIDO DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL: 1. *Derecho al cargo. Funcionario interino.* 2. *Derecho al cargo. Edad de retiro. Militares encuadrados en la Escala Complementaria.* 3. *Derecho al cargo. Catedráticos numerarios de las Escuelas Técnicas de Grado Superior.* 4. *Derecho al cargo. Funcionario interino. Desviación de poder.* 5. *Derecho al cargo. Funcionarios del Cuerpo General de Policía.* 6. *Derecho al ascenso. Militares. Ley de 30 de julio de 1959.* 7. *Derecho al sueldo. Militares. Gratificación de profesorado.* 8. *Derechos pasivos. Artículo 12 del Estatuto de Clases Pasivas.*—IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. *Compatibilidad entre la sanción administrativa y la sanción penal.* 2. *Procedimiento sancionador. Inspectores del Servicio Nacional del Trigo.*

I.—SELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS.

1. *Academia de Intervención Militar. Profesores Mercantiles. Equiparación de títulos.*

«Mediante el examen del pleito resulta inconcuso que el ingreso en el Cuerpo de Intervención Militar, que, por disposiciones orgánicas del Ejército, venía siendo regulado en el sentido de admitir únicamente a los concursos-oposiciones a los Oficiales profesionales de las Armas procedentes de las Academias Militares, fué objeto de modificaciones, a consecuencia de las necesidades nacidas de la Guerra de Liberación en orden a la existencia de personal que reuniera las condiciones antes exigidas, modificación que se concretó en la Orden de convocatoria fecha 10 de noviembre de 1943, en la que por vez primera se admitieron a los que tuvieran determinados títulos profesionales, entre los cuales figuraba el de Profesor Mercantil cuando a su vez se reunía el de Bachiller, condiciones éstas que igualmente se exigieron en otras convocatorias posteriores, y que fueron combinadas con las de los años 1947, 1948 y 1949, para admitir, exclusivamente, a los Licenciados en Derecho o en Ciencias Económicas y a los Intendentes Mercantiles, sin que las referidas condiciones hayan sido objeto de reglamentación en disposición alguna de carácter general, y sí solo en las diferentes órdenes de convocatoria determinantes de las que habían de regir en cada con-

curso-oposición, poniéndose con ello de relieve la facultad que a la Administración corresponde para señalar en cada convocatoria la naturaleza y límite de las mencionadas condiciones conforme a la legislación sobre oposiciones, que posteriormente ha sido integrada en el Reglamento aprobado mediante Decreto de la Presidencia del Gobierno fecha 10 de mayo de 1957, que autoriza a fijar las bases de cada convocatoria, cuyas bases, por precepto de su artículo 4.°, párrafo 1.°, constituyen la Ley de la oposición.

Con estos antecedentes, concretamente referidos a la materia que se debate, advino la Ley de 17 de julio de 1953, ordenadora de los estudios económicos y comerciales, la que contiene los preceptos hoy vigentes, con expresa derogación de cuantos a ellos se opongan, mediante cuyos preceptos ha quedado convenientemente delimitado el contenido y jerarquía del grado de Profesor Mercantil, que, de acuerdo con el artículo 25, habilitará para el ejercicio profesional, según lo que establezca la Ley que regula el Estatuto del Titular Mercantil, sin que tampoco el invocado texto legal contenga disposición concreta que obligue a su admisión en las convocatorias para ingreso en la Academia de Intervención Militar, ni tal precepto pueda creerse implícito en la disposición transitoria primera—invocada por la recurrente en abono de sus tesis—, que reserva a los Titulares Mercantiles «todos los derechos reconocidos en la legislación vigente», pues, como ya ha quedado expuesto con antelación, ninguna disposición legal vigente a la promulgación de dicha norma transitoria otorgó expresamente a los Profesores Mercantiles con carácter de permanencia el derecho cuya declaración se pretende, y, por el contrario, según se ha visto, las Ordenes de convocatoria anteriores a la vigencia de la repetida Ley, unas veces admitieron a las Profesores Mercantiles cuando reunían también el título de Bachiller y otras los excluyeron totalmente, de donde se desprende que no hay en lo específico materia de derecho reservable a tenor de la repetida disposición transitoria, como tampoco lo hay, en mérito de iguales razones, por consecuencia del artículo 20 del Decreto dictado para la ejecución de aquella Ley por el Ministerio de Educación Nacional en 23 de julio de 1953—en el que también se ampara la parte recurrente—, pues dicho artículo presupone la vigencia a la razón de una norma creadora del derecho que se pretende convalidar y que no concurre en el caso sometido a estudio.

En lo que concierne al problema relativo a la equiparación de títulos que en la demanda se propugna, que si bien el Decreto-Ley de 28 de noviembre de 1925 dispuso en su artículo 2.° que el título de Profesor Mercantil disfrutará de los privilegios que tiene reconocidos en analogía con el de Licenciado de Facultad, con lo cual se pudo dar vida a una equiparación en los casos en que aquellos privilegios hubiesen sido de antemano reconocidos, equiparación que en varias disposiciones de inferior rango y en algunas sentencias de este Tribunal fué tenida en cuenta en relación con supuestos de hechos ajenos a los que constituyen el presupuesto procesal que aquél se contempla y muy anteriores en fecha, es indudable que después de la publicación de la mentada Ley

vigente del año 1953 no cabe admitir dicha equiparación, pues a más de que en su Exposición de Motivos sólo considera estudios superiores de Comercio los de Intendencia Mercantil y Actuario de Seguros, reglamenta en su artículo 23 esa equiparación únicamente entre los Licenciados en Ciencias Políticas y Económicas (Sección de Económicas), los Intendentes Mercantiles, los Actuarios de Seguros y los Licenciados en Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales (Sección de Económicas y Comerciales), al mismo tiempo que el artículo 10 de igual texto legal exige estrictamente como títulos para poder ser Catedráticos de las Escuelas de Comercio, con lo cual quedaron excluídos los Profesores Mercantiles de la aludida equiparación, por imperio de expresas disposiciones que, tanto por su rango como por su fecha, han de estimarse de prevalente aplicación, sin que a ello se oponga el contenido de la disposición transitoria primera de la misma Ley, cuyo alcance y significado han sido objeto de examen en anteriores consideraciones, ni tampoco el texto del artículo 20, párrafo 2.°, del Decreto de 23 de septiembre de 1953, que se limita a asignar al título de Profesor Mercantil el carácter de «grado superior en el orden técnico de la contabilidad y administración de empresas», facultando a sus poseedores para realizar las actividades que de ello se derivan, pero sin calificarlo en orden a otros efectos de carácter administrativo.

Las alegaciones de la parte recurrente referidas a que los Profesores Mercantiles están suficientemente capacitados para tener la preparación básica exigible en las oposiciones de que se trata, ninguna virtualidad pueden tener frente a los argumentos expuestos, porque la capacitación debe ser apreciada por la Administración, en uso de la potestad reglamentaria que el artículo 14, número 3 de la Ley de Régimen Jurídico le atribuye, con arreglo al cual es indudable la facultad que ejercita de organizar sus servicios en la forma más conveniente al interés público cuando no existen disposiciones legales que fijen o establezcan concretas y especiales normas o condiciones» *(Sentencia de 26 de septiembre de 1960)*.

2. *Corporaciones locales. Servicios activos.*

«De conformidad con lo preceptuado en los artículos 42, 43 y 44 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1952, las licencias serán computadas como servicio activo siempre y cuando el funcionario que las disfrute ejerza el cargo o plaza en propiedad, si bien producen interrupción en dicho servicio, aunque no desvinculen a los meritados funcionarios del cargo o plaza que desempeñen en propiedad, de todo lo cual se deduce claramente *que las licencias habidas por los funcionarios interinos desvinculan a éstos del servicio activo a los efectos de computarse el tiempo prestado con tal carácter*, excepción hecha de las llamadas dispensas accidentales del servicio activo cuando éstas no rebasen el límite de quince días al año, y si esto es así, no cabe la menor duda que los seis meses de licencia que le fueron concedidos al recurrente para que éste pudiera asistir a un curso

de perfeccionamiento administrativo en la Universidad de X, no pudieron nunca tenerse en cuenta como servicio activo tratándose de un funcionario nombrado Interventor de Fondos del Ayuntamiento de ... con carácter interino, plaza de la que tomó posesión el 12 de agosto de 1958, permaneciendo el meritado funcionario en el curso de perfeccionamiento desde el 7 de enero al 12 de julio de 1959, lo que motivó que no se le computase el tiempo en activo, a los fines del concurso, y que solamente alcanzase la puntuación de 2,82 puntos.

De acuerdo con lo prevenido en el artículo 4.° del repetido Reglamento, en relación con el artículo 202, apartado 3.°, del mismo Cuerpo legal, a los funcionarios interinos les será de aplicación lo dispuesto sobre condiciones generales de capacidad, posesiones, casas, dispensas accidentales del servicio y todo lo relativo a su nombramiento y demás preceptos compatibles con el carácter de éste, condicionándose la compatibilidad de los servicios interinos, a que éstos sean prestados, y de los fundamentos que preceden se deduce, como queda dicho, que las licencias habidas por funcionarios interinos no se estiman como servicios activos, y, por tanto, no son servicios prestados» *(Sentencia de 1 de diciembre de 1960).*

II.—Capacidad requerida para el ejercicio de funciones públicas.

1. *Cómputo de la edad.*

«La cuestión a resolver en el presente recurso se concreta a determinar si el recurrente, que tomó parte en las oposiciones a ingreso como Jefe de Negociado del Cuerpo Técnico de Telecomunicación, convocadas por Orden de 23 de julio de 1958, aprobando todos los ejercicios, debe quedar excluído o no de las oposiciones y anulados sus ejercicios, como hizo la Orden recurrida, por exceder del límite máximo de edad, para cuya decisión, y dados los fundamentos alegados por la Administración para tal exclusión, así como por el recurrente para impugnarla, han de ser examinados dos extremos: Uno relativo a la fecha en que ha de efectuarse el cómputo de edad, y atinente el otro, a cual sea la que ha de considerarse de referencia, según la convocatoria de ellas, que es Ley de la oposición, según declaró reiteradamente la Jurisprudencia y ha recogido como declaración legal el artículo 4.° del Reglamento que rige las Oposiciones y Concursos, aprobado por Decreto de 10 de mayo de 1957.

Respecto del primero de estos dos puntos, la redacción dada a la Orden de 23 de julio de 1958 que convocó las oposiciones de referencia, induce a confusión, ya que entre las condiciones que señala en los números 1.° y 2.° parece existir una grave contradicción, pues en el número 1.° se establece que podrán concurrir a las mismas todos los españoles varones «que hayan cumplido dieciocho años y no excedan de veintiséis el 31 de diciembre del año 1959» con los demás requisitos

que a continuación establece, en tanto que en la segunda condición se ordena que los solicitantes harán constar en su instancia expresa y detalladamente que reúnen todas y cada una de las condiciones exigidas en el apartado anterior—una de las cuales es la edad, comprendida entre los límites mínimo y máximo en aquél establecidos—, «referidas siempre a la fecha de expiración del plazo de presentación de instancias», antinomia que no puede ser resuelta, como hace la Administración, ya en el sentido de que la referencia a este último término sólo implica que en la fecha de expirar el plazo de presentación de instancias ha de darse el requisito de no exceder el opositor de veintiséis años el día 31 de diciembre de 1959, puesto que tal requisito no tendrá por qué hacer referencia a esa, ni a ninguna fecha determinada, puesto que no siendo variable, se tiene o no se tiene, igual en ése que en cualquier otro momento; ya en el de que la referencia de la condición segunda hace relación solamente a los requisitos variables, no a los inmutables como el de la edad señalada en el apartado anterior, pues ni la Orden ni precepto alguno autorizan tal interpretación carente, por tanto, de toda base legal; esto, aparte de que tampoco es exacta la afirmación de que se trata de una circunstancia inmutable, ya que el requisito no consiste en la fecha del nacimiento, sino en la edad del aspirante, y ésta varía en relación con el momento en que se realice el cómputo, y que la redacción de la condición segunda de la Orden de convocatoria tampoco autoriza semejante distinción, ya que declarando que hace referencia a «todas y cada una de las condiciones exigidas en el apartado anterior», no cabe duda de que la expresión «todas y cada una» implica incuestionablemente la ausencia de toda excepción.

Para resolver la antinomia preciso es tener en cuenta que lo dispuesto en la condición segunda, según la cual todos los requisitos exigidos a los opositores son siempre referidos a la fecha de expiración del plazo de presentación de instancias, halla su apoyo en el Reglamento que rige para oposiciones y concursos, aprobado por Decreto de 10 de mayo de 1957, de cuyo artículo 6.°, apartado 3.°, es copia literal la frase contenida en la expresada condición segunda, y estableciéndose, por otra parte, en el artículo 1.° del mencionado Reglamento que las bases de la convocatoria se ajustarán siempre a lo establecido en dicho Reglamento, lo que indudablemente determina la prevalencia de lo preceptuado en la condición segunda de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de 10 de mayo de 1957, sobre lo establecido, apartándose de él en la condición primera, y, por consiguiente, la solución de la antinomia en el sentido de que todos los requisitos que se exigen, incluso el de edad, habrán de poseerse en la fecha de expiración del plazo de presentación de instancias, o sea, en el caso presente el día 28 de octubre de 1958, cumpliéndose también así lo preceptuado en el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, según el cual ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de grado superior.

En cuanto al segundo punto objeto de debate, o sea, cuál ha de ser considerada la edad tope para poder tomar parte en las oposiciones

convocadas y acerca de lo cual la poco afortunada redacción de la Orden que convocó las que fueron origen del caso contemplado, ha dado también lugar a dudas al exigir en la primera condición que los opositores hayan cumplido dieciocho años y no excedan de veintiséis el día 31 de diciembre de 1959, interpretando la Administración que por haber cumplido el recurrente veintiséis años el día 5 de octubre de dicho año, excedía el 31 de diciembre de la expresada edad; pero es lo cierto que siempre se entiende en sentido usual y corriente que no se excede de una edad, veintiséis años en el caso presente, hasta que se cumple la siguiente, o sean, veintisiete años, pues la edad de las personas se computa por años y sólo se entiende que exceden de veintiséis años los que han cumplido los veintisiete, y así, como no podía por menos, lo ha entendido también el Abogado del Estado, ya que en su escrito de contestación a la demanda, por tres veces, y a los folios segundo vuelto, tercero y tercero vuelto de dicho escrito, reitera que la convocatoria estableció «no haber excedido de los veintiséis años el 31 de diciembre de 1959, o sea, no tener veintiséis años o más», que es precisamente el caso en que se hallaba el recurrente, por lo que aunque los años se hubiesen referido al 31 de diciembre de 1959 y no al 28 de octubre de 1958, fecha en que expiraba el plazo de presentación de instancias, también se hallaría comprendido el recurrente en él, ya que sólo tenía recién cumplidos los veintiséis años y no excedía de dicha edad, puesto que no había cumplido los veintisiete» *(Sentencia de 8 de noviembre de 1960).*

III.—Contenido de la relación funcionarial.

1. *Derecho al cargo. Funcionario interino.*

«Funcionario interino es aquel que como este calificativo indica desempeña una función de carácter público «entre tanto» o si se prefiere durante el tiempo que no la desempeña un funcionario en propiedad; con lo que concuerda el artículo 2.° del Reglamento de Funcionarios de la Administración, que se invoca en la demanda, el que todavía añade un requisito o condición, cual es, que la designación del interino se haga precisamente para cubrir una vacante de plantilla, y aun cuando la implantación de un servicio público o su reorganización lleve consigo la necesidad de atenderlo con personal eventual, nombrado en todo o en parte con este carácter en tanto la plantilla se fije y se haya de cubrir por oposición o por concurso o por concurso-oposición, lo cierto es que sólo quien ha sido nombrado por uno de estos tres sistemas puede adquirir y adquiere en derecho la propiedad de su empleo; de donde se sigue que la recurrente, que con carácter interino prestó ininterrumpidos servicios en el Instituto Geográfico Minero de España durante catorce años como Auxiliar administrativo, pudo y debió ser despedida el día en que, a su propia solicitud, cesó de prestar servicio, o dicho con más precisión, el 25 de agosto de 1955, en que habían transcurrido los

quince días siguientes al 9 de dicho mes en que le fué concedido un mes de permiso sin sueldo; porque en el mejor de los casos, teniendo por mejor lo más favorable para la recurrente, es indudable que su condición de funcionario interino no le podría colocar en una situación de privilegio con respecto a los nombrados en propiedad, y, si a éstos no les pueden conceder sus Jefes licencia por más de quince días, es a todas luces evidente que menos aún se debieron conceder a la interesada los sucesivos «permisos sin sueldo» por un mes, prorrogado por otros tres sucesivos e ininterrumpidamente a partir, como se ha dicho, del 9 de agosto de 1955 hasta el 31 de diciembre de 1956.

No obstante lo expuesto, en el razonamiento que precede no cabe desconocer que la anómala situación en que se hallaba la recurrente fué consentida por la Administración, no tanto porque las repetidas licencias le fueran concedidas por el Secretario general del Instituto Geológico y Minero de España, en el que tenía su destino con autorización de los Directores que se sucedieron en el transcurso del tiempo durante el cual en momento alguno decretó su baja la Administración, sino porque presentado por la recurrente la documentación prevenida en el número 5.° de la Orden de 7 de agosto de 1956, ningún reparo ofreció el Ministerio de Industria al que habían de ser remitidas, como lo fueron, las instancias de los interesados acompañadas de informe reservado de los Jefes de las Dependencias en las que prestaban sus servicios; y no sólo esto, sino que admitida la recurrente al concurso-oposición convocado por la propia Orden y superada por ella la prueba de aptitud, el Tribunal presidido por el Subsecretario de Industria, que pudo delegar conforme al número 8.° de la Convocatoria, incluyó a doña X. X. en la relación de aspirantes aprobados, en virtud de lo que la Orden ministerial fecha 1 de enero de 1957, nombró Auxiliar del Cuerpo de Administración Civil a la dicha señora, hoy recurrente.

Por atinadas que sean las razones que movieron al Ministerio de Industria para dictar la Orden de 26 de julio de 1957, que declaró separada del servicio con pérdida de todos sus derechos a doña X. X., por estimar que había sido indebidamente admitida al concurso y después nombrada Auxiliar del dicho Cuerpo de Administración Civil, es lo cierto que con ello volvió la Administración contra sus propios actos, lo cual sitúa la cuestión a resolver en distinto plano, quiérese decir que ha de examinar la sentencia si pudo o no el Ministerio de Industria declarar, como lo hizo, la separación del servicio de la recurrente.

Por lo mismo que no se concibe un orden jurídico sin respeto a las situaciones de derecho creadas al amparo de la Ley, es cosa sabida que cuando tales situaciones se produzcan por actos emanados de la Administración, en modo alguno puede desconocerlos, ni volver sobre ellos, a no ser para rectificar los errores puramente materiales o de hecho que hubiere padecido, pero es indudable que en el caso que se contempla no cabe admitir que el nombramiento de la recurrente como funcionario en propiedad del Cuerpo de Administración Civil por haber superado la prueba de aptitud en el concurso-oposición celebrado al

efecto, fuese producido por un error material que debiera ser salvado, ni tampoco por un error de hecho que pueda enmendarse de oficio, lo primero porque conduciría derechamente al absurdo si se pretendiera calificar de puramente material el error, cuya subsanación requiere una declaración expresa de voluntad contraria a la anteriormente declarada; lo segundo porque la Orden ministerial recurrida, fecha 26 de julio de 1957, que acordó la separación del servicio con pérdida de todos sus derechos a doña X. X., y que tenía adquiridos por la Orden de 1 de enero del propio año, no rectifica hecho alguno, antes al contrario, parte precisamente del indiscutido de la situación en que se hallaba, para determinar los efectos jurídicos que de la misma se derivan; situación que, aparte lo dicho, fué consentida por la Administración, ya que concebida ésta en los términos más amplios y comprensivos, como dice la Exposición de Motivos de la Ley jurisdiccional, por Administración se ha de entender, como uno de los Organismos que la integran, el Instituto Geológico y Minero de España, afecto al Ministerio de Industria que no sólo conoció, sino que autorizó la situación de la recurrente, por lo que el error que con ello hubiera o no padecido dicho Organismo, como así también la Subsecretaría del dicho Ministerio a la que fué remitida la solicitud de la interesada, y el propio Tribunal que la admitió a examen, no puede en modo alguno calificar de error de hecho.

De todo lo expuesto se concluye que para dejar sin efecto el Ministerio de Industria la Orden de 1 de enero de 1957, por la que fué nombrada doña X. X. funcionario en propiedad del Cuerpo de Administración con la categoría de Auxiliar, como lo hizo volviendo sobre sus propios actos por la Orden recurrida, de 26 de julio del dicho año, debió acudir inexcusablemente a la Jurisdicción contenciosa, y ello previa declaración de ser lesivo a los intereses públicos tal nombramiento, como dispone el artículo 56 de la Ley de 27 de diciembre de 1956; por lo que no habiéndolo hecho así, infringió, a no dudar, el Ordenamiento jurídico, y debe, en consecuencia, ser anulada la tan repetida Orden de 26 de julio de 1957, con el obligado efecto de declarar subsistente la de 1 de enero del mismo año» *(Sentencia de 22 de noviembre de 1960).*

2. *Derecho al cargo. Edad de retiro. Militares encuadrados en la Escala Complementaria.*

«La Escala Complementaria fué creada por el Decreto de 12 de mayo de 1938, desarrollado por la Orden de 18 de noviembre siguiente, conforme a cuyos preceptos el Jefe y Oficial que pase a la misma permanecerá en ella hasta que alcance la edad para ser retirado, que no puede ser otra que la que en la fecha de publicación de dichas normas correspondiese para cada empleo, puesto que ni el Decreto ni la Orden establecen nuevas edades, teniendo por objeto la creación de tal Escala seleccionar el personal, a fin de que el que tuviera a su cargo el mando de las unidades combatientes poseyera las necesarias condiciones de aptitud física e intelectual que el difícil cargo exigía, integrándose en una

Escala propiamente activa, y aprovechando, a la vez, al que había perdido parte de aquellas facultades, para servicios que, como los burocráticos, exigen una menor actividad, y a los que, frente a la Escala general activa, se integró en la llamada complementaria, de nueva creación.

La Ley de 5 de abril de 1952, que estableció nuevas edades de retiro, circunscribió expresamente su ámbito de aplicación a la Escala Activa, dividiendo a su vez ésta en dos grupos: uno que denomina de «mando de Armas», y otro segundo, que titula de «destinos de Arma o Cuerpo», grupo este último que si tiene alguna semejanza con la antigua Escala Complementaria, declarada a extinguir, ni se identifica con ésta a ningún efecto, ni menos se refunde con ella, ni tiene el mismo origen, ya que la complementaria se debió a una selección de aptitudes, en tanto que en el segundo grupo de los en que se divide la Escala Activa por Ley de 5 de abril de 1952, ingresan sus componentes por razón de edad, señalándose por la Ley unas más reducidas para el grupo de «mando de Armas», al cumplir las cuales se integra el General, Jefe u Oficial correspondiente en el segundo grupo de «destinos de Arma o Cuerpo», en el que permanece hasta cumplir la edad de retiro, que, ciertamente, es para los que, como el recurrente, ostentan la categoría de Capitán, superior en dos años a la que regía antes de la promulgación de la Ley, ya que ésta se señalaba en los cincuenta y seis años y la nueva Ley la amplía a los cincuenta y ocho años de edad.

De lo expuesto se deduce la inaplicabilidad de las edades de retiro señaladas en la tan repetida Ley de 1952 concretamente para la Escala Activa, a la Complementaria, ya que si el legislador las hubiese querido extender a ésta lo habría expresado así, y frente a cuyo estado legal ni puede ser éste impugnado directamente, dado el rango de aquella disposición legal, como declaró ya la sentencia de esta misma Sala de 16 de junio de 1958, ni pueden prevalecer las razones morales, por justificadas que puedan parecer, invocadas por el recurrente, ni los fundamentos de equidad o analogía, que no pueden ser fuente del Derecho administrativo, y menos para modificar lo dispuesto por la Ley o ampliar su contenido a casos no previstos por el legislador, fundamentos que ni pueden ser aptos para invocados en peticiones a la Administración o al Poder Público, son inoperantes para determinar resoluciones del órgano jurisdiccional, que ha de limitar su actuación a la declaración de si el acto administrativo recurrido es o no conforme a derecho» *(Sentencia de 4 de octubre de 1960).*

3. *Derecho al cargo. Catedráticos numerarios de las Escuelas Técnicas de Grado Superior.*

«La cuestión planteada en el presente pleito se refiere a si el recurrente don X conserva la titularidad de Profesor en propiedad de la Escuela de Telecomunicación y si se halla en situación de excedente o de supernumerario en dicho cargo, teniendo derecho a ocupar en el Escalafón respectivo el lugar que pueda corresponderle.

De conformidad con lo prevenido en la disposición transitoria sexta

de la Ley de Enseñanzas Técnicas de 20 de junio de 1957, los Escalafones respectivos de las Escuelas se integrarán, además del personal del servicio activo, por «quienes se encuentren en situación de supernumerario o excedente en su condición de Catedráticos, Profesores o Maestros de taller o laboratorio o Capataces, tendrán derecho a ocupar asimismo el lugar que pueda corresponderles» y para cuya ejecución se dictó la Orden ministerial de 30 de junio de 1958, en la que se regula concretamente cada una de estas situaciones a efectos del escalafonamiento de los titulares correspondientes.

Si bien el recurrente fué nombrado Profesor numerario del grupo II de la Escuela Oficial de Telecomunicación por Orden de la Dirección General de Correos y Telecomunicación de 12 de julio de 1934, causando baja, como tal Profesor, por Orden de la misma autoridad de 15 de agosto de 1939, por pasar a desempeñar otros servicios en la emisora de X., accediendo así a los deseos del interesado, no se infiere de lo que antecede que tal baja fué condicionada a que se le reservase la vuelta al servicio como tal Catedrático, puesto que para ello sería preciso que la situación administrativa de excedencia fuese pedida y concedida de un modo expreso, y, en este caso, ni que decir tiene que estaría comprendido en la disposición transitoria sexta de la Ley de 20 de junio de 1957, que se transcribe en el anterior fundamento de esta resolución, situación que no guarda analogía con la baja en el cargo de Profesor, a instancia del impugnante, para seguir prestando sus servicios en otro puesto dependiente de la misma Jefatura Provincial de Telecomunicación, todo lo cual evidencia que la titularidad del recurrente, al no ser Profesor activo ni excedente, no le ha permitido ser incluído en el escalafón de Catedráticos numerarios de Escuelas Técnicas Superiores.

La sentencia dictada por esta Sala en 2 de febrero del año actual y que, a juicio del demandante se refiere a un caso similar al suyo, no guarda relación alguna con la cuestión controvertida en este pleito, puesto que en aquél se trataba de un funcionario que había solicitado la dispensa de la función docente que le había sido concedida temporalmente, y, por tanto, su baja en el profesorado no tenía carácter definitivo puesto, que para ello sería preciso que la pidiera el interesado o que se acordase en virtud de expediente disciplinario» *(Sentencia de 14 de noviembre de 1960).*

4. *Derecho al cargo. Funcionario interino. Desviación de poder.*

«La Orden del Ministerio de Educación Nacional de 2 de agosto de 1947, por la que se creó en Badajoz una Escuela Pericial de Comercio, dispuso en su apartado o punto 5.º que el Profesorado sería nombrado por la Dirección General de Enseñanza Profesional y Técnica y por los servicios prestados interinamente, no tendrían carácter oficial, por lo que no podrían alegarse para fundamentar derecho alguno; de donde se infiere que, como el recurrente fué nombrado profesor interino de la Escuela, según consta en el título expedido en 25 de octubre de 1949, sin que con posterioridad se haya modificado este carácter,

pudo ser decretado su cese válidamente, como ocurrió en virtud de la Orden de la Dirección General de Enseñanzas Técnicas de 27 de octubre de 1958, conforme a lo prevenido en la creación del Centro que claramente impedía al personal interino invocar derecho alguno derivado del nombramiento; siendo, por otra parte, reiterada la doctrina de este Tribunal Supremo de que la inamovilidad reconocida por la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 y Reglamento de 7 de septiembre del de Funcionarios, del mismo año, no alcanza más que a los empleados públicos en propiedad, pudiendo apartarse del destino sin previo expediente ni justificación, según expresan las sentencias de 22 de junio de 1950, 10 de marzo y 19 de diciembre de 1958 y 20 de febrero de 1959, entre otras, a los temporeros o interinos, ajustándose, en consecuencia, a lo legislado la Orden indicada y la del Ministro de Educación Nacional objeto del presente recurso de 9 de junio de 1959, que en atención a la situación de interinidad reconoció la falta de agravio a un derecho administrativo existente en favor del Profesor don X, que permitiese dejar sin efecto el cese acordado por la Dirección discrecionalmente, por conveniencias del servicio.

Si bien al amparo del artículo 23 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción cabe ahora la revocación de los actos o disposiciones administrativas, cuando la Administración actúa persiguiendo fines distintos de los fijados por el Ordenamiento Jurídico, para satisfacer intereses extraños al bien público o por fundamentos diferentes de los que dieron motivo a la elaboración y publicación de las disposiciones o propósitos de las normas reguladoras de las diversas funciones de las potestades administrativas; para que pueda alegarse con éxito en esta vía la desviación de poder, es menester acreditar con seguridad el apartamiento del órgano causante de la desviación, del cauce jurídico, ético o moral, que por virtud de lo previsto en dicho Ordenamiento debe seguir sin atención a otras intenciones que las inspiradoras de la norma legal; prueba indispensable a cargo de quien la invoca, porque, salvo justificación en contrario, se presume que la Administración ejerce sus potestades siempre con arreglo a Derecho, conforme a los postulados jurídicos orgánicos del Poder Público en el desarrollo de sus actividades, y aunque el recurrente alega y sostiene que la Orden recurrida incurre en manifiesta desviación de poder, lo cierto es que no se acredita por él ni se aprecia del expediente o de los autos, puesto que en el plan o labor de reorganización de las enseñanzas en las Escuelas de Comercio, la Administración estimó conveniente remover al personal que interinamente desempeñaba aquéllas, y creyó prudente prescindir de los servicios que algunos Profesores, disponiendo en Orden de 13 de septiembre de 1958 y autorizando a los Directores de esos Centros para elevar propuesta de cese y nuevos nombramientos, lo que revela la inconsistencia de la impugnación de la Orden de cese recurrida, apoyada en este motivo y la finalidad correcta de la Administración al acordar los ceses» *(Sentencia de 26 de diciembre de 1960).*

5. *Derecho al cargo. Funcionarios del Cuerpo General de Policía.*

«La facultad extraordinaria de desproveer de sus cargos a los funcionarios del Cuerpo General de Policía pertenecientes a la Escala subalterna, en razón de su conducta pública o privada o de sus antecedentes sociales, políticos o profesionales, que al Director general de Seguridad otorgó el artículo 12 de la Ley de 8 de marzo de 1941, reorganizadora de los Servicios de Vigilancia y Seguridad del Estado, fué objeto de modificación, según tiene ya declarado la sentencia de este Tribunal fecha 19 de noviembre de 1959, por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, al reservar con carácter general, en su artículo 14, número 5, a las atribuciones de los Ministros el nombramiento y separación de los funcionarios de sus respectivos Departamentos, si bien, usando de la potestad de delegación que el artículo 22, número 3, del citado texto legal le concede, ha confiado al Ministro de la Gobernación la facultad antes mencionada al citado Director general, mediante el apartado 4.°, párrafo último, de la Orden de aquel Departamento fecha 20 de enero de 1958, con arreglo a lo cual es visto que en la actualidad puede el mentado Director general aplicar en nombre del Ministro la medida de referencia, que anteriormente le estaba atribuída por propia competencia, de donde se desprende que al calificar la resolución ministerial impugnada como recurso de reposición el utilizado por el actor contra la Orden que, aplicando por delegación dicha facultad, le separó del servicio, obró acertadamente, puesto que, con ella se causó una resolución que, conforme al artículo 36, número 3.°, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pone fin a la vía administrativa, y, por tanto, sólo cabe ser impugnada en vía contencioso-administrativa, cumpliendo el requisito previo de instar su reposición, si bien ésta, por no hallarse comprendida en la delegación antedicha, debe ser resuelta por el Organo de que dimane la misma, razonamiento éste que procede dejar sentado en atención a que en la demanda se hacen inaceptables alegaciones de derecho en relación con el procedimiento seguido ante la Administración, siquiera no se haya formulado pedimento alguno sobre el particular» *(Sentencia de 20 de octubre de 1960).*

6. *Derecho al ascenso. Militares. Ley de 30 de julio de 1959.*

«Don X, Teniente de Infantería perteneciente al Segundo Grupo de Destinos de Arma o Cuerpo, interesa en la demanda que rige estos autos, se le conceda el ascenso al empleo inmediato superior con antigüedad del Teniente de la Escala de Complemento, ascendido por primera vez, de su misma antigüedad, o subsidiariamente a partir de la entrada en vigor de la Ley de 30 de julio de 1959; pero como, según el artículo 3.° del Código Civil, las leyes no tienen efecto retroactivo, la suspensión de la citada disposición legal del requisito exigido por la Orden de 18 de junio de 1957, de que sea necesario para ascender los Jefes y Oficiales del Grupo de Destinos que hayan ascendido los de la

Escala complementaria que los siguiesen inmediatamente en el Escalafón, no afecta ni alcanza a las promociones o ascensos al empleo superior del personal de la Escala Complementaria ocurridos antes de la Ley de 30 de julio de 1959, que producirían la promoción del correspondiente Jefe u Oficial de la Escala Activa al empleo superior inmediato, si se dan las circunstancias exigidas por la Orden de referencia vigente entonces, de que le siguiese inmediatamente en el Escalafón del arma el ascendido de la Escala de Complemento, y solamente alcanzan los efectos de la nueva ordenación impuesta por la Ley de 30 de julio de 1959 a los ascensos que ocurran después de su entrada en vigor, que dan lugar a que el Jefe u Oficial del Grupo de Destino sea promovido al empleo superior, teniendo la misma o menor antigüedad del Teniente de la Escala de Complemento ascendido por primera vez ni subsidiariamente a partir de la entrada en vigor de la Ley de 30 de julio de 1959, pues el ascenso del Oficial de referencia tuvo lugar bajo otro régimen legal en fecha anterior a la promulgación de aquélla» *(Sentencia de 31 de octubre de 1960).*

7. *Derecho al sueldo. Militares. Gratificación de profesorado.*

«La sola cuestión que se discute en este pleito, es el derecho que pueda corresponder al recurrente, don X., Maestro Armero del Ejército, para el percibo de la gratificación de profesorado que el interesado pretende, con fundamento en dos únicas circunstancias: Una, la consideración de Oficial que disfruta, a todos los efectos, como perteneciente a la segunda sección del Cuerpo Auxiliar Subalterno, y otra su destino en la Escuela Politécnica del propio Ejército, circunstancias ambas que estima suficientes para que el derecho a tal gratificación le sea reconocido; a lo que la Administración se opone, porque en aquel destino no desempeña función docente, requisito esencial para el percibo de la gratificación de profesorado» *(Sentencia de 29 de noviembre de 1960).*

8. *Derechos pasivos. Artículo 12 del Estatuto de Clases Pasivas.*

«Mediante el estudio del mencionado artículo 12 del Estatuto, se advierte fácilmente que para que los Jefes y Oficiales del Ejército y Armada puedan disfrutar del beneficio de aumentar su haber pasivo en la proporción que en él se menciona, es requisito indispensable que cuenten con el tiempo mínimo «de efectividad en sus empleos», que para unos y otros señala y que, por lo referente a los Capitanes, cifra en doce años, cuyo precepto no puede menos de ser interpretado en el sentido de estimar que no deba computarse a tales efectos como tiempo abonable el servido en empleos inferiores aun cuando circunstancialmente, en virtud de comisión conferida o por necesidades del servicio, hayan sido los interesados adscritos a plaza o destino de superior categoría, pues el concepto de efectividad antes citado hace relación al empleo, o sea al grado o condición jerárquica que corresponda a cada uno, conforme a su nombramiento o con promoción cuyo grado o condición jerárquica

ha de ejercer ciertamente y con las facultades propias que de ello se derivan, lo que supone un concepto distinto del que corresponde a unos servicios que, aun prestados ciertamente, lo han sido con carácter accidental o transitorio y no por virtud del ejercicio en propiedad de las funciones del empleo de que se trate, de donde se infiere que como el recurrente sólo ha prestado servicios con el empleo de Capitán desde el 1 de enero de 1948, según la Orden de su promoción, fecha 27 de igual mes, hasta el 24 de agosto de 1959, en que se cumplió la edad de retiro, es visto que cuenta únicamente con once años, seis meses y veintisiete días de servicios en el repetido empleo de Capitán, sin que a dicho tiempo pueda sumarse el que sirvió con el empleo de Teniente en plaza de Capitán por las razones antes expuestas» *(Sentencia de 21 de noviembre de 1960).*

IV.—Régimen disciplinario.

1. *Compatibilidad entre la sanción administrativa y la sanción penal.*

«Reiteradamente tiene declarado la Jurisprudencia en sentencias de 9 de febrero de 1953, 4 de marzo de 1955, 4 de junio de 1956, 7 de noviembre de 1957, 1 de febrero de 1958, y otras, que no existe incompatibilidad entre la sanción gubernativa y el procedimiento penal, pues un mismo hecho puede ofrecer aspectos jurídicos diferentes, desenvolviéndose en ámbitos distintos la jurisdicción penal que se propone al castigo de los actos constitutivos de delito y la potestad administrativa de corrección que tiene como fin específico conservar el prestigio de los funcionarios, por cuya diferenciación la sentencia absolutoria o el sobreseimiento recaídos en sumarios no impiden que la Administración disciplinariamente corrija al expedientado, como declara el Tribunal Supremo, en sentencias de 30 de octubre de 1956, 13 y 14 de mayo de 1958; de modo que, aunque el recurrente don X. fué absuelto por sentencia de 10 de mayo de 1955, de Consejo de Guerra en la causa seguida por la jurisdicción de Marina al mismo por atribuirle el desvalijamiento de un barco embarrancado en una playa de Lanzarote, al no estimar la existencia de pruebas bastantes sobre su cooperación en la extracción o hurto de los efectos, la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial de Las palmas pudo válidamente, con arreglo a las atribuciones conferidas por el Raglamento de 19 de octubre de 1945 y 27 de abril de 1956 del Personal Auxiliar y Subalterno de la Justicia Municipal en relación a la Ley orgánica del Poder Judicial, en virtud del expediente instruído a raíz de su procesamiento por la jurisdicción de Marina, sancionarle en el acuerdo de 13 de julio de 1959 con la suspensión de empleo y privación de emolumentos de Oficial Habilitado del Juzgado Comarcal de Arrecife en razón a su conducta irregular con motivo de aquel suceso» *(Sentencia de 24 de noviembre de 1960).*

2. *Procedimiento sancionador. Inspectores del Servicio Nacional del Trigo.*

«Don X., Inspector Comarcal del Servicio Nacional del Trigo, promovió este recurso contra resolución del Delegado Nacional del Servicio, confirmando sanción disciplinaria que le fué impuesta por el Secretario general, y alega, en primer término, vicios formales que supone cometidos en el previo expediente administrativo, consistentes en haber sido instruído sin orden expresa del Secretario general del Servicio, no haberle sido notificada la propuesta de sanción formulada por el Instructor ni dado vista del expediente antes de la resolución y delegación de funciones en la instrucción del expediente; de cuyas infracciones, la falta de orden de proceder a la incoacción del expediente consta dado por el Secretario general al Jefe de la Inspección de la zona IV en el folio 74 de aquél, y los demás no tienen virtualidad o conceptuación legal alguna, pues el procedimiento seguido para la tramitación es el establecido en las normas por que se rige el personal del Servicio Nacional del Trigo, de 25 de octubre de 1945, privativo—con exclusión de los procedimientos generales—de estos empleados, en el que no es necesario el trámite de vista ni la notificación de propuesta de sanción formulada por el Instructor, adoptándose la forma de un rápido expedientillo con pliego de cargos y aportación de descargos para depurar las responsabilidades, según dispone el artículo 45, lo que fué observado por el Instructor sin perjuicio del inculpado, que tuvo conocimiento cabal de las imputaciones que se le hacían y dió los descargos convenientes y pertinentes en su defensa, permitiéndose por otra parte en el artículo 46 de las normas la delegación de funciones para la sustanciación; concluyéndose de todo ello que no existe causa alguna de indefensión o nulidad de las actuaciones» *(Sentencia de 9 de noviembre de 1960).*

RAFAEL ENTRENA CUESTA,
Catedrático de Derecho administrativo.