

2. — CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. *Jefe y Subjefe centrales del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales.*—II. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS: 1. *Excedencia voluntaria. Reingreso. Funcionarios del Cuerpo General de Policía.*—III. INCOMPATIBILIDADES: 1. *Funcionarios del Cuerpo General de Policía.*—IV. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS: 1. *Derecho al cargo. Ministerio de la Vivienda. Nulidad de la Orden ministerial de 24 de enero de 1961.* 2. *Derecho al cargo. Practicantes al servicio de la Administración municipal.* 3. *Derecho al sueldo. Haberes devengados y dejados de percibir.* 4. *Derecho al traslado. Militares.* 5. *Derechos pasivos. Rehabilitación del plazo para solicitar las pensiones de viudedad.*—V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) Faltas y sanciones: 1. *Falta de probidad.* B) Procedimiento sancionador: 1. *Procedimiento sumario de la Ley de 8 de marzo de 1941.* 2. *Personal al servicio del Instituto Español de Moneda Extranjera.*

I. SELECCIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. *Jefe y Subjefe centrales del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales.*

«El fondo de la cuestión discutida en el pleito, y que las partes someten a decisión de la Sala, consiste en si es facultad discrecional del Ministro de la Gobernación nombrar libremente entre los Asesores Inspectores del Servicio Nacional de Inspección y asesoramiento de las Corporaciones Locales, quienes hayan de ocupar los cargos de Jefe central y Subjefe de Servicio, como entiende la Administración, o como estima el recurrente, se ha de hacer el nombramiento por concurso-oposición.

El título IV de la Ley de Régimen Local, bajo la rúbrica «Del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento», desarrolla lo que al particular se refiere en un capítulo único, que divide en dos secciones; en la primera determina los fines del Servicio, y en la segunda su organización. Complemento de la expresada Ley, con respecto a lo establecido en ella, es el Decreto de 26 de julio de 1956, que dictó las normas generales así para la dicha organización del Servicio como para el funcionamiento del mismo. Y como el recurrente funda su pretensión en lo que dispone el artículo 359 de la Ley en orden a los antedichos nombramientos, y la Administración en lo establecido a este propósito por el artículo 22 del mencionado Decreto, que, a su parecer, en nada se opone a lo declarado en aquella disposición de rango superior, es manifiesto que dirimir las contrapuestas alegaciones equivale a resolver el recurso.

El artículo 359 de la precitada Ley de Régimen Local dispone que las

Jefaturas de los Servicios Central y Provincial y de las Secciones en que éstos se dividen estarán desempeñados por los funcionarios que designe mediante concurso el Ministro de la Gobernación entre quienes reúnan algunas de las condiciones que establece el propio artículo en los apartados a), b) y c). El recurrente reúne tales condiciones, y por estimar que los nombramientos efectuados por libre designación le privan del derecho que le asiste para tomar parte en el concurso que debe ser celebrado, interpone el presente recurso jurisdiccional, para lo que, conforme a lo alegado por el defensor de la Administración, se encuentra, a no dudar, legitimado.

Indiscutido en el pleito que, a tenor del artículo 359 de la Ley de Régimen Local, las Jefaturas de los Servicios Centrales se han de proveer mediante concurso, entiende el Ministerio de la Gobernación que el Decreto orgánico de 26 de julio de 1956 anteriormente citado faculta al Ministerio para designar, de entre los Asesores Inspectores, quienes deban ocupar dichas Jefaturas, puesto que ya con anterioridad fueron nombrados en virtud de concurso; pero esta interpretación del artículo 21 del precitado Decreto carece de recto sentido, toda vez que el que los Asesores Inspectores hubieran sido nombrados mediante concurso, conforme al artículo 22 del precitado Decreto, aquel a que acudieron no fué para cubrir las plazas de Jefe y Subjefe de los Servicios Centrales, sino para adquirir tan solo la condición de Inspectores Asesores, y como el tan repetido artículo 359 de la Ley exige que las Jefaturas que determina se cubrirán mediante concurso, es incuestionable que el que se hubiere celebrado con otro fin, en este caso para cubrir plazas de Asesores Inspectores, nada tiene que ver con el que se debió convocar para provisión de dichas Jefaturas, de lo cual se concluye que los nombramientos hechos por las Ordenes recurridas, prescindiendo de tal requisito, no se ajustan a Derecho y deben por ello ser revocadas» (*Sentencia de 22 de marzo de 1963*).

II. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS.

1. *Excedencia voluntaria. Reingreso. Funcionarios del Cuerpo General de Policía.*

«La cuestión debatida se concreta a decidir si el puesto que al recurrente debe asignársele en el Escalafón del Cuerpo General de Policía al ser reingresado en el servicio, procedente de excedencia voluntaria, debe determinarse, dentro de la categoría que actualmente ostenta de Inspector de tercera clase, con arreglo al tiempo servido en la misma, conforme lo ha verificado la Administración, o si ha de hacerse con arreglo a la antigüedad que se deriva de los servicios efectivos prestados en el Cuerpo, según pretende el interesado.

La Ley de 15 de julio de 1954, por la que fueron reguladas las distintas situaciones en que pueden encontrarse los funcionarios de la Administración civil del Estado, dispuso en su artículo 15, en cuanto con la anunciada cuestión se relaciona, que los excedentes voluntarios figu-

rarán en el Escalafón de origen, sin consumir plazas de plantilla, en el mismo puesto que ocupaban al pasar a tal situación, cuyo precepto ha sido aclarado mediante la Orden de la Presidencia del Gobierno fecha 28 de diciembre de igual año, en el sentido de que los funcionarios referidos serán escalafonados en la categoría y clase que tenían al pasar a la situación de excedencia voluntaria con sujeción al tiempo de servicio en mentada categoría, con lo cual quedó fijado en forma concluyente el verdadero alcance del precepto legal invocado, el que, a su vez, ha sido también recogido por la doctrina de este Tribunal, contenida en sentencias de 8 de febrero y 6 de abril de 1962, que se invocan en la contestación a la demanda, siendo de tener en cuenta que la interpretación dada por la Orden que anteriormente se menciona debe reputarse como auténtica en atención a que dicha disposición está dictada por el órgano a quien el artículo 24 de la Ley confía la facultad de marcar las normas de carácter general para su aplicación y de aclarar las dudas que puede suscitar el sentido de sus preceptos.

Frente a lo anteriormente razonado no cabe invocar la aplicabilidad de la Ley de 22 de diciembre de 1953 y Orden del Ministerio de la Gobernación de 2 de enero de 1954, en primer lugar y muy especialmente, porque la legalidad vigente está constituida por la mentada Ley de 15 de julio de 1954, con derogación de cuantas disposiciones anteriores la contradigan y, en segundo término, porque dictadas aquellas dos disposiciones anteriores para regular las plantillas del Cuerpo y el movimiento de escalas, no cabe asignarles pertinencia para regir situaciones ajenas a tales extremos, originadas después del reajuste de categorías a que aquéllas dieron lugar» (*Sentencia de 28 de marzo de 1963*).

III. INCOMPATIBILIDADES.

1. *Funcionarios del Cuerpo General de Policía.*

«Circunscrita, como lo ha sido, la impugnación que en la demanda se verifica a la Orden ministerial de 27 de octubre de 1961 y su confirmación por la resolución comunicada mediante oficio fecha 8 de febrero de 1962, quedan reducidos los límites de la cuestión de fondo que aquí se debate a determinar las condiciones que, en orden a su licitud, reúnan ambos actos administrativos, y para ello basta fijar la atención en que fueron causados por la Administración en uso de la facultad que al aludido Ministerio concedió el artículo 6.º de la Ley de 23 de diciembre de 1959, para dictar las disposiciones conducentes a la aplicación de sus preceptos, y como quiera que dicha Ley, tanto en su Exposición de Motivos como en su articulado, sienta el criterio de la plena dedicación de los funcionarios del Cuerpo General de Policía a la función que les está encomendada, estableciendo una gratificación especial que sirva de compensación a esa exclusividad, es indudable que tales actos administrativos no infringen el Ordenamiento jurídico vigente, sino que, por el contrario, al disponer las normas complementarias de la Ley mencionada en el sentido de declarar la incompatibilidad de aquellas funciones con

el ejercicio de la Abogacía, no hacen otra cosa que desenvolver el criterio que se desprende del espíritu y de la letra de la Ley, al mismo tiempo que en ellos se ejercita la potestad discrecional que a la Administración corresponde en términos generales para organizar sus servicios en la forma que estime más conveniente al bien público, y, en particular, para discernir, con arreglo al Decreto-Ley de 13 de mayo de 1955 y disposiciones concordantes acerca de cuáles deben reputarse incompatibles con la función policial, criterio éste acorde con la doctrina establecida por esta Sala en diversas sentencias, entre las que figuran las de 15 de marzo de 1960, 5, 22 y 24 de octubre de 1962 y 11 del corriente mes» (*Sentencia de 18 de marzo de 1963*).

IV. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS.

1. *Derecho al cargo. Ministerio de la Vivienda. Nulidad de la Orden ministerial de 24 de enero de 1961.*

«El problema planteado en el presente recurso se contrae a la decisión de si las Ordenes recurridas de 11 de abril y 12 de junio de 1961, dictadas por el Ministerio de la Vivienda en aplicación de la Orden de dicho Ministerio de 24 de enero del mismo año, son nulas por hallarse los preceptos establecidos en esta última en contradicción con los de la Ley de 30 de julio de 1959, problema íntimamente enlazado con el de jerarquía de las normas y disposiciones de la Administración, por lo que es preciso partir, en primer lugar, de los preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en la que no sólo se proclama la jerarquía de las normas y aún de las disposiciones de la Administración en diferente grado, sino el obligado respeto de la Administración al dictar sus actos y disposiciones a lo dispuesto en la Ley, como más alta expresión de la voluntad jurídica del Estado, reputando el artículo 28 nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que infrinjan lo establecido en los artículos anteriores y entre los que el 26 prohíbe a la Administración dictar disposiciones contrarias a las Leyes.

En el caso contemplado no se han guardado estos preceptos que garantizan la jerarquía normativa e imponen a la Administración el respeto a la Ley, pues por la Orden del Ministerio de la Vivienda de 11 de abril de 1961 se excluyó al recurrente, que se hallaba prestando servicios en el mismo, como procedente de la suprimida Dirección General de Regiones Devastadas, cuyo personal fué asumido por dicho Ministerio, siendo procedente del Ministerio de Educación Nacional, con título y ejercicio por oposición del cargo de Maestro nacional, de formar parte de la Escala General Administrativa del Ministerio de la Vivienda en la rama auxiliar, siendo así que su derecho a ser integrado en dicha Escala se hallaba amparado en lo dispuesto en la Ley de 30 de julio de 1959 sobre regulación del personal del expresado Ministerio, que estableció en la disposición transitoria 1.ª que los funcionarios públicos nombrados en virtud de oposición o concurso reglamentariamente convocado y resuelto, que reuniendo los requisitos expresados en el artículo 2.º de di-

cha Ley, se hallaren prestando servicios en el Ministerio a la fecha de su publicación en virtud de nombramiento de autoridad competente, pasarían a formar parte de las escalas y plantillas, ocupando sus plazas en propiedad, siendo claro el propósito del legislador de acoplar las nuevas Escalas a los funcionarios que procedentes de distintos Departamentos prestaban sus servicios en el Ministerio de la Vivienda; y tan indudablemente amparaba este precepto legal, así como la Orden de 9 de septiembre del mismo año, el derecho del recurrente, que le fué reconocido por el propio Ministerio, y a su instancia, en Orden de 19 de enero de 1960, incorporándole a la Escala Auxiliar Administrativa del Departamento.

Frente a tan clara situación legal sirvió de base para dictar la Orden de 11 de abril de 1961, impugnada en este recurso, que excluyó al recurrente de la Escala de funcionarios del Ministerio de la Vivienda en su rama auxiliar, lo establecido en la Orden de 24 de enero de 1961, que con infracción de lo dispuesto en la Ley restringió este derecho de pasar a la Escala y plantillas del Ministerio de la Vivienda, establecido por la ya expresada disposición transitoria de la Ley de 30 de julio de 1959 a favor de los funcionarios públicos sin distinción, limitándola a los funcionarios pertenecientes a alguno de los Cuerpos Técnico-Administrativo o Auxiliar de los Departamentos de la Administración Civil Central del Estado, en virtud de cuya Orden, gravemente lesiva para los intereses legalmente reconocidos de gran número de funcionarios, se dictó la Orden de 11 de abril de 1961, por la que se publicaron las listas de los admitidos, siendo excluido de la relación el demandante por no pertenecer a Cuerpo Técnico-Administrativo o Auxiliar de la Administración Civil del Estado en su procedencia, no obstante tener por ella las condiciones exigidas por la tan repetida Ley de 30 de julio de 1959 para ser integrado en dichas Escalas y plantillas.

Si bien las disposiciones transitorias de la Ley de 30 de julio de 1959 autorizan a la Presidencia del Gobierno y al Ministerio de la Vivienda para dictar normas para el desarrollo e interpretación de la misma, tal autorización no puede implicar nunca la derogación o modificación sustancial, normando el derecho que a los funcionarios públicos concede la Ley o reduciendo el ámbito de su aplicación, con evidente perjuicio de quienes, como el recurrente, se hallaban incluidos en sus disposiciones; por todo lo que, y estando acreditada la cualidad de funcionario público, ingresado por oposición en el Magisterio y escalafonado en el Ministerio de Educación Nacional, y actualmente excedente en el mismo y prestando sus servicios en el Ministerio de la Vivienda, es visto que la Orden de 11 de abril de 1961, que excluyó al actor de las plantillas de dicho Ministerio, así como la de 12 de junio, que la confirmó desestimando el recurso de reposición contra aquella interpuesto, son nulas de pleno derecho, con arreglo a los artículos 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1937, por haber sido dictadas con infracción de lo dispuesto en la Ley de 30 de julio de 1959.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso y anular la Orden de 11 de abril de 1961 y la Resolución ministerial de 12 de junio

siguiente, impugnadas en el mismo, declarando el derecho del actor a ser incluido en la Escala General Administrativa del Ministerio de la Vivienda, Rama Auxiliar, en el puesto que le corresponda, de conformidad con la Orden de 19 de enero de 1960» (*Sentencia de 8 de febrero de 1963*).

2. *Derecho al cargo. Practicantes al servicio de la Administración municipal.*

«Procede discriminar como punto único del litigio el de la naturaleza y extensión, validez y revocabilidad por la Administración municipal de la transcrita y poco afortunada cláusula que rigió en la resolución del concurso por el que tuvo acceso el señor X. a la plaza de Practicante del Ayuntamiento de V., y que no sólo impedía tomar parte en el concurso a los licenciados en Medicina, sino que obligaba a los concursantes a aceptar la condición de ser baja en el Escalafón si terminaban la carrera de Medicina, cláusula que no fué insertada en el beneficio de los aspirantes a la plaza de Practicante, sino, por el contrario, como una limitación o una carga que se imponía a los mismos, tal vez por un mal entendido beneficio para la Corporación, ya en sus intereses, ya en orden a una más clara separación y delimitación de ambas profesiones, pero lo que no hay duda es que con ello se estableció un derecho a favor de la Corporación municipal: el de poder dar de baja a aquel de sus Practicantes que obtuviese el título de Licenciado en Medicina, y una carga, una obligación en el funcionario, la de aceptar su baja, que podía, en cualquier momento, acordar la expresada Corporación municipal, sin necesidad de otra causa, falta, ni expediente que la de haberse producido el evento previsto en las bases de la convocatoria del concurso.

De lo expuesto cabe deducir: 1.º Que como derecho a favor de la Corporación, será ésta a quien corresponda ejercitarlo, si conviniese a sus intereses, mas no podrá ser compelida a ello por otras personas. 2.º Que siendo las bases de un concurso u oposición, ley de los expresados, como declaró la jurisprudencia con una reiteración que exime de la cita concreta y ha recogido con posterioridad al caso de autos, y, por tanto, sin concreta aplicabilidad el Reglamento de oposiciones y concursos aprobado por Decreto de 10 de mayo de 1957, tiene un ámbito normativo concreto y limitado: el de la regulación del concurso u oposición para el que se dictan, y su vigor tiene cuando, terminada la oposición o el concurso, son hechos con caracteres de firmes los nombramientos de los seleccionados; y todos aquellos preceptos que como el que da lugar al caso de autos, tiendan a regular su ejercicio, incompatibilidades o cese en el cargo obtenido en el mismo, más que Ley del concurso constituye preceptos estatutarios para regular la situación jurídica o profesional del funcionario, dictados sin necesidad de ajustarse a los requisitos y formalidades que para elaborar sus prescripciones autonómicas de importancia, como son los Estatutos o Reglamentos por los que, dentro de las normas estatales, habían de regirse sus funcionarios, deben adoptar los órganos de la Administración local. 3.º Que los preceptos estatutarios establecidos por las Corporaciones locales pueden ser revoca-

dos por éstas siempre que no se opongan a normas de rango superior, pues a la competencia de dichas Corporaciones corresponde organizar y reglamentar los servicios y establecer, por tanto, el régimen a que habrán de ajustarse los funcionarios encargados de la realización. 4.º Que en el caso contemplado está bien clara la voluntad del Ayuntamiento de V., no sólo de no hacer uso de su derecho a dar de baja en el Escalafón al Practicante de referencia, sino su expreso deseo de revocar la cláusula que se le otorgó, como lo prueba el haber prescindido de ella en los concursos posteriores. 5.º Que tal cláusula es además moralmente injusta, pues no hay razón alguna que justifique la prohibición de que un Practicante municipal pueda aumentar el caudal de sus conocimientos, que en definitiva redundan en beneficio del servicio, y elevar su situación académica, cultural y social con la posesión de un título superior, cual es el de Licenciado en Medicina y Cirugía. 6.º Que es norma de hermenéutica legal que la interpretación de las disposiciones odiosas debe ser restrictiva. Y 7.º Que en el caso de autos resulta, no solamente injusto, sino inequitativo, que pueda declararse el cese del señor X. por ser Licenciado en Medicina, a instancia de otros Practicantes, que por haber ingresado al servicio del Ayuntamiento de V. posteriormente, cuando ya éste había rectificado su anterior criterio y omitido, por tanto, en el concurso al que debieron su ingreso, la tan comentada cláusula, pueden ellos obtener títulos de Medicina sin incompatibilidad para su continuación en el cargo de Practicante municipal.

Todo lo expuesto lleva a la conclusión de la procedencia de revocar la sentencia apelada en cuanto estimó el recurso promovido por don Y. y otros Practicantes y revocó el acuerdo del Ayuntamiento de V., que desestimó la petición de dichos recurrentes sobre la procedencia del cese de don X. en su cargo de Practicante municipal, procediendo, por el contrario, declarar no haber lugar a revocar ni anular tal acuerdo municipal por ser contrario a Derecho» (*Sentencia de 13 de marzo de 1963*).

3. *Derecho al sueldo. Haberes devengados y dejados de percibir.*

«Tiene declarada este Tribunal la procedencia de abonar a los funcionarios los haberes por ellos devengados y dejados de percibir con motivo, bien de una suspensión de empleo y sueldo, bien de una separación del Cuerpo o del servicio que posteriormente por resolución definitiva se dejaran sin efecto, y, por tanto, el caso del recurrente, que solicitó se le abonaran los sueldos y emolumentos dejados de percibir por haber estado suspenso de empleo y sueldo, según afirma, sin negación contraria, desde el 6 de noviembre de 1957 al 16 de mayo de 1959, es preciso hacer aplicación de la doctrina cristalizada en numerosas sentencias, así en orden a un funcionario municipal reintegrado a su cargo después de una destitución improcedente en la de 28 de mayo de 1956, con respecto a un sargento de la Guardia Civil que fué separado del Cuerpo y posteriormente readmitido con el grado que ostentaba en la de 10 de abril de 1958, en relación con unos funcionarios de Aduanas sancionados con la separación del Cuerpo y repuestos con posterioridad

en sus cargos y categorías en la de 30 de abril de 1958; en orden a un Inspector de Trabajo, suspenso de empleo y sueldo por tres meses, que reclamó el abono de haberes y sueldos de que durante tres años y medio estuvo privado en la de 7 de marzo de 1960, aunque ordenando le fueran descontados los relativos al trimestre de la definitiva sanción, y con referencia a un Inspector de Policía que fué administrativamente separado de su Cuerpo, y por sentencia jurisdiccional de 27 de abril de 1961 repuesto en el mismo, se ordenó se le abonaran los haberes que dejó de percibir durante el tiempo de su separación, procediendo acreditarle los haberes que devengó y no se le abonaron durante el tiempo que estuvo suspendido de empleo y sueldo con motivo del expediente disciplinario que le fué tramitado; máxime en el caso que al presente se considera cuando la Orden del Ministerio de Agricultura de 25 de octubre de 1945, por la cual se aprobó el Reglamento del personal dependiente del Servicio Nacional del Trigo, en su artículo 47, apartado 2.º, permite que al resolver los expedientes disciplinarios se recoja en el fallo pronunciamiento sobre si el funcionario suspenso de empleo y sueldo ha de percibir los haberes vencidos durante el tiempo de suspensión, que en el caso de autos procede abonarle, dada la relativamente escasa gravedad de las sanciones que se le impusieron, si bien deberá ser practicada liquidación de ello por el tiempo exacto en que estuvo afectado de aquella medida y que llevará a efecto el Servicio Nacional del Trigo» (*Sentencia de 15 de marzo de 1963*).

4. *Derecho al traslado. Militares.*

«Con arreglo al artículo 26 de la Orden del Ministerio del Ejército de 1 de julio de 1952, sobre destinos militares, el personal a quien se confiere con carácter forzoso un destino en la modalidad de provisión por antigüedad, habrá de servirlo durante un año por lo menos, no pudiendo en consecuencia solicitar otro hasta pasado aquél; pero esta norma general se exceptúa en el artículo siguiente, 27; las vacantes de cualquier clase producidas en la misma Guarnición o Región en que se estuviere destinado anteriormente, cuando por causa de ascenso o supresión del destino que desempeñaba el solicitante, haya sido destinado con carácter forzoso a cualquier otro Cuerpo o Dependencia situado en Guarnición distinta a aquella en que estaba destinado con anterioridad, en cuyo caso podrán ser solicitadas cualquiera que sea el destino que se ocupe y el tiempo que se lleve desempeñándolo sin sujetarse a los plazos de mínima permanencia que se establece en la Orden; excepción que encuentra justificación en el preámbulo de la propia disposición, que estima deseables por razones de equidad y de interior satisfacción del personal militar permitirle optar a los destinos según sus preferencias y necesidades de índole familiar, buscando obtenerlos con una certeza de estabilidad favorables a los intereses personales de cada uno y atenuante de las dificultades económicas del momento, cuya Exposición de Motivos es una norma auténtica para interpretar el alcance del artículo 27 en cuanto a la excepción que establece y, en definitiva, de la cuestión litigiosa» (*Sentencia de 18 de marzo de 1963*).

5. *Derechos pasivos. Rehabilitación del plazo para solicitar las pensiones de viudedad.*

«La rehabilitación por tiempo de un año del plazo establecido en el mencionado artículo 92 del Estatuto de Clases Pasivas para solicitar las pensiones de viudedad, que el artículo 2.º de la Ley fecha 23 de diciembre de 1959, antes citada, concedió en determinados casos en que se hubiere producido la prescripción del derecho por falta de instancia dentro de dicho plazo, se halla subordinada a que la prescripción aludida haya tenido lugar por consecuencia de delitos semejantes a los que motivaron la publicación de la mentada Ley y que no figuran cometidos por los beneficiarios de la pensión de que se trate, cuya similitud debe ser apreciada por la Dirección General antes indicada o por el Consejo Supremo de Justicia Militar, según corresponda al carácter de la pensión, requisito que no concurre en el caso de autos, por cuanto no consta la existencia de hechos que presenten naturaleza delictiva y que ésta haya sido apreciada por uno de esos organismos como análoga a la señalada en el precepto de referencia, con lo cual es evidente que no cabe estimar aplicable a la actora el beneficio que solicita, y, por consiguiente, que obró conforme a Derecho la Administración al denegarle la rehabilitación del plazo mediante las resoluciones que forman el objeto de este recurso» (*Sentencia de 25 de marzo de 1963*).

V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

A) *Faltas y sanciones.*

1. *Falta de probidad.*

«Las resoluciones recurridas imputan al recurrente solamente el hecho de introducción subrepticamente en los almacenes la cantidad expresada de cereal, y estimando que tal hecho constituye una falta muy grave, comprendida en el número 4.º del artículo 40 de la Orden de 25 de octubre de 1945, que contiene las normas para el personal del Servicio Nacional del Trigo, imponen al recurrente la sanción de separación definitiva del servicio, conforme al artículo 43 de dicha Orden, pero es visto que el solo hecho expresado imputado a un funcionario que acredita buena conducta particular y profesional, que en el caso concreto de que se trata no se justificó sustracción de trigo, y, por tanto, no fué perjudicado el Servicio Nacional del Trigo, de ningún modo puede calificarse como falta muy grave de probidad, que implica una conducta sin rectitud y que debe basarse en hechos deshonorosos, que en el presente caso no existen ni son imputados, pues si bien es cierto que el recurrente realizó un hecho anómalo, como es el introducir en almacén la cantidad de trigo expresado, que revela no tener exacto conocimiento de las mercancías existentes, tal descuido y negligencia, si posteriormente se acredita que las existencias son normales, debe ser causa de correc-

ción, pero no con la gravedad de las resoluciones recurridas, sino estimando la existencia de una falta leve de negligencia o descuido sin perjuicio para el Servicio, prevista en el número 4.º del artículo 38 de la mencionada Orden, que debe ser sancionada con amonestaciones, conforme al artículo 41 de la misma» (*Sentencia de 25 de febrero de 1963*).

B) *Procedimiento sancionador.*

1. *Procedimiento sumario de la Ley de 8 de marzo de 1941.*

«En el procedimiento sumario del artículo 12 de la Ley de 8 de marzo de 1941 no es requisito indispensable oír a la Junta de Jefes de la Dirección General de Seguridad, como exige para las faltas muy graves el Reglamento del Cuerpo de Policía de 25 de noviembre de 1930, y, por tanto, la omisión de tal trámite en el expediente sumario no implica defecto alguno de tramitación, como reiteradamente se viene sosteniendo por este Tribunal» (*Sentencia de 14 de marzo de 1963*).

2. *Personal al servicio del Instituto Español de Moneda Extranjera.*

«Planteada por el recurrente la acción de nulidad de la Orden de apertura del expediente emanada del Subsecretario de Comercio con fecha 30 de septiembre de 1959, y del propio expediente en su virtud incoado y tramitado hasta su resolución por la Orden ministerial de Comercio del día 3 de mayo de 1960, que, con la propuesta del instructor del expediente, acordó la separación definitiva del servicio y la baja en el escalafón respectivo del señor X., como autor responsable de faltas de probidad y de negligencia inexcusable, habida cuenta de las gravísimas consecuencias que su actuación ha producido a la Economía Nacional, disposición que fué confirmada al ser desestimado el recurso de reposición interpuesto contra la anterior por la Orden del mismo Departamento ministerial de 13 de junio de 1960, dada a propuesta de la Sección de Recursos, es del todo inexcusable estudiar los motivos de nulidad alegados para fundamentar las peticiones con prelación no ya al examen y calificación de los hechos sancionados por las referidas disposiciones ministeriales, cuya revocación también se solicita por el recurrente, sino a la alegación de inadmisibilidad del recurso interpuesto por haber el recurrente variado en la súplica de su escrito-demanda los pedimentos que formuló en el recurso de reposición, como tiene interesado la defensa de la Administración, y ello no ya sólo por que en el caso de que se estimaran y declararan las nulidades solicitadas quedaría de suyo clausurado el acceso al fondo del pleito, que en suma consiste en el examen y calificación de los hechos incriminados y sancionados, para concluir si está o no ajustada a Derecho la Orden recurrida, que acordó la separación del servicio del recurrente y su baja en el escalafón, y cerrado también el camino para acordar la procedencia e improcedencia de la alegación de inadmisibilidad del recurso por el activo deducido por la defensa de la Administración, dado que las nulidades de pleno dere-

cho cancelan los efectos jurídicos de los actos y disposiciones administrativas a que afecten, sino sobre todo porque siendo potestad de orden público, de seguridad social, se impone su prevalencia sobre las demás cuestiones procesales, en méritos no solamente de la equidad y de las leyes, sino también del derecho de los particulares; sentado lo que antecede, conviene recordar que en la doctrina se ha consolidado que en el Derecho público únicamente se toman en consideración las gravísimas infracciones de la Ley para que se produzca el efecto de considerar nulo el acto o disposición administrativos, y realmente es nulo cuando aquél careciere de sus elementos jurídicos esenciales, como cuando es incompetente por razón del lugar o de la materia la Autoridad de la que emana, cuando el actor o disposición carezca de la forma dispuesta legalmente o hubiere sido dictada en contra de los preceptos esenciales del procedimiento, cuando el acto o disposición incumpla las condiciones jurídicas que según la Ley son imprescindibles para dictarlos, y, siempre, cuando el acto o la disposición administrativa ordenen y dispongan lo que de hecho y jurídicamente fuere imposible de realizar o contravinieren alguna Ley prohibitiva, en casos de esa naturaleza procederá declarar la nulidad de aquéllos, porque ya de suyo carecen de validez y se producen efectos jurídicos, y al salir del terreno especulativo para considerar el Derecho administrativo positivo en vigencia los preceptos contenidos en la Ley de 26 de julio de 1957, singularmente en los artículos 23 al 32, y las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo contenidas en los artículos 47, 48 y 49, en relación con los 109 y 110, dan certera pauta en esta materia, así como la Orden de 12 de diciembre de 1960 establece el trámite para decidir en vía administrativa la nulidad de pleno derecho de las disposiciones y autos de dicha naturaleza, todo lo que evidencia la importancia primordial de materia tan delicada a fin de que los actos y disposiciones de la Administración se ajusten a Derecho, esto es, a la Ley en primer término, a los principios generales y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones jurídicas comoquiera la Ley de 27 de diciembre de 1956.

Ordenada la incoación del expediente para averiguar las irregularidades en el servicio del Instituto Español de Moneda Extranjera por acuerdo del Subsecretario del Ministerio de Comercio, a propuesta de la Dirección General del organismo, en uso de la facultad que le otorgan los números 2.º y 3.º del artículo 15 de la Ley de 26 de julio de 1957, es cosa indudable que como Jefe superior de todo el personal e Inspector general de los Centros, Dependencias y Organismos afectos al Departamento podía y debía el Subsecretario de Comercio, con plena potestad, ordenarla, porque el Instituto Español de Moneda Extranjera se halla adscrito al Ministerio de Comercio por el Decreto-Ley de 18 de julio de 1951, que al crear el Departamento ministerial integró en él los servicios dependientes de la Subsecretaría de Economía Exterior y Comercio, de la cual dependía el Instituto, por disposición del Decreto-Ley de 21 de febrero de 1947, por lo que resulta perfectamente ajustado a Derecho el acuerdo del Subsecretario de Comercio, porque, aun cuando el Decreto de 24 de noviembre de 1939, que aprobó los Estatutos del

Instituto Español de Moneda Extranjera, conceda a la Dirección General del mismo la facultad de ostentar la Jefatura de su personal, y ello lleve anexo el poder disponer la incoación de expedientes al mismo, en el caso que se considera fué dicha Dirección General la que sometió tal determinación a la decisión del Subsecretario, en propuesta que éste acogió, por tener, como se ha dicho, plena potestad para efectuarlo, porque en la práctica corriente y en derecho no es contradictoria esa dualidad en las facultades de ordenar la iniciación de expedientes, siempre que se observe la jerarquía normativa de las disposiciones administrativas reguladoras, y así, según el artículo 23 de la citada Ley de 26 de julio de 1957, ninguna disposición de la Administración puede vulnerar los preceptos de otra de grado superior, por lo que el Decreto de 24 de noviembre de 1939 nunca puede tener valoración jurídica superior a la de la Ley citada, y en cuanto se alega nulidad, basada en el Juez instructor del expediente, no puede desconocerse que al acordarse la iniciación del expediente por el ejercicio de facultad inherente al Ministerio de Comercio, en su función de inspección, forzoso era que la Administración se ajustara a la Ley de 17 de julio de 1958, y con mayor razón si se considera que es supletoria de las normas que regulan el procedimiento administrativo de los organismos autónomos, y ningún precepto al propósito se ha establecido en cuanto el Instituto, por lo que es correcta jurídicamente la aplicación de los artículos 133 al 137 de la Ley, y, por tanto, el Juez instructor del expediente, siendo Abogado del Estado, Mayor de segunda, está asimilado a Jefe de Administración, categoría siempre superior a la del recurrente, que al ser Subdirector técnico de Servicios Comerciales, equivale a Jefe de Sección, no pudiendo fundamentarse acción de nulidad basada en ello; y con respecto a que en el expediente le ha sido denegada y no se ha practicado la prueba total que propuso el recurrente, es conocida por reiterada la doctrina de que si el Instructor estima suficientemente comprobados los hechos, no le obliga a tener que admitir y practicar actuaciones en averiguación de materias innecesarias y superfluas, aun cuando fueren de descargo, mientras no fueran esenciales y decisivas en términos de sana lógica, y así resulta que la realidad del hecho principal y demás coexistentes han quedado en el expediente debidamente comprobados, cualesquiera que fueran las causas o motivos originarios de aquéllos, por lo que, teniendo presentes los artículos 89, párrafo 1.º, y 136, también en su primer párrafo, de la Ley de 17 de julio de 1958, no es posible acceder al motivo de nulidad del expediente por denegación de prueba propuesta por el recurrente.

Finalmente, que se reputa funcionario público al que, bien por disposición inmediata de la Ley, ya por elección popular o bien por nombramiento de Autoridad competente, participe del ejercicio o funciones públicas, siéndolo los que se hallan investidos de autoridad y los que colaboran al servicio de ella, por lo que el recurrente, señor X., aunque en su origen fuera empleado del Banco de España, desde que ingresó en agosto de 1931 en el Centro Oficial de Contratación de Moneda, no volvió a prestar servicios en el Banco, y dentro del Instituto Español de

Moneda Extranjera, desde el 1 de julio de 1939, fecha de su ingreso, fué ascendido a Jefe de Negociado de Exportaciones en enero de 1943, a Jefe de Servicios de Exportaciones e Importaciones en noviembre de 1949 y a Jefe de Sección-Subdirector Técnico de Servicios Comerciales desde enero de 1953, hasta que en octubre de 1959 fué suspendido de empleo y sueldo, habiéndole sido conferidos esos cargos por el Consejo de Administración del Instituto, percibiendo sus emolumentos con cargo al presupuesto de dicho Organismo, intervenido y aprobado por el Ministerio de Hacienda; por todo lo que es indudable su condición de funcionario público, pues el Instituto tiene a su cargo uno de los más relevantes servicios públicos estatales, teniendo como organismo autónomo la consideración de entidad de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y es sabido que la fiscalización de los derechos y obligaciones y la intervención de los ingresos y pagos del mismo debe acomodarse a las normas establecidas para el ejercicio de esas funciones en los servicios centralizados en general, máxime estando el referido Instituto adscrito al Ministerio de Comercio, en virtud de lo establecido en el artículo 2.º del Decreto-Ley de 19 de julio de 1951, como anteriormente ha sido expuesto, habiendo quedado probado en las actuaciones que durante sus servicios en el Instituto ha cobrado el recurrente sus haberes por el Instituto Español de Moneda Extranjera y descontada la cuota correspondiente a los mismos para la Mutualidad General de Funcionarios del Ministerio de Comercio, ello sin perjuicio de que conservara sus derechos en el Banco de España como empleado del mismo en su origen, por lo que, con independencia de la función pública que ejercía en el Instituto y naturaleza de su cometido en el mismo, como ingresó en su servicio con anterioridad a la Ley de 26 de diciembre de 1958, deben serle aplicadas las normas anteriores a las establecidas por la misma, esto es, los Estatutos de dicho organismo autónomo de 24 de noviembre de 1939, en cuyo artículo 6.º, apartado B, inciso b), se atribuye al Consejo de Administración el «nombrar, destituir y conceder atribuciones al personal técnico y administrativo y fijar su remuneración», y, en su consecuencia, como la destitución y separación definitiva del servicio y la baja en el Escalafón no fué acordada por el Consejo de Administración del Instituto, sino únicamente por el Ministro de Comercio, que, aun siendo estatutariamente Presidente del mismo y del expresado Consejo de Administración, absorbió atribuciones del órgano corporativo y se limitó a conformarse en la Orden de 3 de mayo de 1960 con la propuesta del Instructor del expediente, y en la de 13 de junio de 1960 con la de la Sección de Recursos para resolver en ellas por su personal autoridad el caso, notoriamente de la competencia del Consejo de Administración, procede declarar la nulidad de las expresadas Ordenes ministeriales, devolviéndose el expediente al Ministerio de Comercio para que sea tramitado y resuelto con arreglo a Derecho» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1962*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA

Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Barcelona.

