

2. — CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. Incumplimiento del plazo para celebrar la oposición. 2. Jefaturas de los Servicios Centrales y Provinciales de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales.—II. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS: 1. Derecho al sueldo. Derechos obviales de los Catedráticos de Universidad. 2. Derecho al sueldo. Percibo de tasas. 3. Derecho al sueldo. Remuneraciones extrapresupuestarias. 4. Derecho al ascenso. Su desconocimiento no puede considerarse como separación de funcionario público inamovible.—III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) Faltas y sanciones: 1. Falta de probidad. Animo de lucro. 2. Falta de probidad. 3. Ausencia inequívoca de moralidad. 4. Incumplimiento del deber de advertir la ilegalidad manifiesta. B) Procedimiento sancionador: 1. Normas aplicables al de los Funcionarios de las Corporaciones Locales.

I. SELECCIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. Incumplimiento del plazo para celebrar la oposición.

«En relación con el fondo del asunto, la cuestión que se plantea es la de si el actor, que se presentó a los ejercicios de oposición, sabiendo que había transcurrido más de un año desde que se convocaron, tiene acción para recurrir, fundándose precisamente en esa circunstancia, después que hubo de ser eliminado, al resultar suspenso en el primer ejercicio, y a este respecto es evidente que sólo cabe pronunciarse por la negativa, pues del contenido de los artículos 9.º, número 2, y 10 del Decreto de la Presidencia del Gobierno de 10 de mayo de 1957, resulta claro que si bien el plazo entre la convocatoria y el comienzo de los ejercicios de oposición no debe exceder de un año, cualquier infracción que contra lo dispuesto en dicho Decreto fuese observada debe ser denunciada en el plazo señalado, o sea, en el mismo día o en el siguiente hábil, y al no haberlo hecho así y, por el contrario, aceptado tomar parte en las oposiciones, es obvio que tal impugnación es extemporánea e infundada, pues a nadie le es lícito ir contra sus propios actos, principio de Derecho recogido en diversas sentencias del Tribunal Supremo, de las cuales las más recientes son de 9 de mayo de 1961 y 8 de junio de 1962» (*Sentencia de 5 de julio de 1963*).

2. Jefaturas de los Servicios Centrales y Provinciales de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales.

«Dispuesto en la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, apartado 1.º, que las Jefaturas de los Servicios Central y Provinciales de las Secciones en que éstos se dividen estarán desempeñadas por los funcionarios que designe, mediante concurso, el Ministro de la Gobernación, que reúnan las condiciones que señala, es evidente que las resoluciones recurridas, al prescindir del concurso para la provisión de la Jefatura de Badajoz y Barcelona, infringieron los artículos 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, al aplicar un Decreto contrario a lo prevenido en la Ley de Régimen Local, cubriendo la plaza de Jefe de Badajoz y de Barcelona de los Servicios Provinciales de Inspección y Asesoramiento, prescindiendo de la forma de provisión establecida en un precepto legal de inexcusable respeto por las disposiciones inferiores, como así declaró este Tribunal Supremo en sentencia de 22 de marzo de 1963, al resolver caso similar, sentando que el nombramiento efectuado por el Ministerio con arreglo al Decreto de 26 de julio de 1957, sin convocar concurso de estos destinos, no se ajusta a Derecho, aunque los funcionarios designados libremente para las Jefaturas sean Asesores-Inspectores procedentes de concursos para cubrir plazas de tales Asesores, pues no excusa esta procedencia de abrir concurso para cubrir las plazas de Jefes Provinciales, conforme dispone el artículo 359 de la Ley de Régimen Local, y como viene de ordinario efectuándose por el Ministerio.

En consecuencia, procede estimar no ajustado a Derecho el nombramiento del recurrente para la plaza de Badajoz indicada, la declaración de vacante de la Jefatura de Barcelona, que venía desempeñando en propiedad, y la designación para este último destino de don X. X., que servía igual en Soria; si bien no cabe atribuir la desviación de poder alegada en la demanda a la Administración, pese a la infracción legal advertida» (*Sentencia de 5 de junio de 1963*).

II. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS.

1. Derecho al sueldo. Derechos obvencionales de los Catedráticos de Universidad.

«Dispone el artículo 1.º de la Orden de 7 de mayo de 1955, «para que los Catedráticos de Universidad puedan ser incluidos en las listas de perceptores de derechos obvencionales», entre otras condiciones que detalla, el que tengan «residencia efectiva y continua durante el período lectivo en la localidad en que radique la Facultad a que cada uno pertenece», según el apartado b), y siendo este precepto la base jurídica de las resoluciones impugnadas, del 23 de enero y 21 de abril de 1961, es obligado examinar la legalidad de dichos acuerdos, a cuyos efectos, cotejados los términos de la Orden mencionada y lo normado en el ar-

título 91 de la Ley de 29 de julio de 1943, en la redacción dada al mismo por la Ley de 17 de julio de 1948, se observa que este último, al distribuir «los ingresos correspondientes al apartado e) del artículo 85», es decir, los producidos por el libro escolar, tasas académicas, títulos, certificaciones y análogos, atribuye un 60 por 100 «al abono de gratificaciones de los Catedráticos numerarios que desempeñen efectivamente la cátedra», sin exigir el requisito de la residencia efectiva en la localidad, por lo que es dable imponerlo cuando la Ley no lo requiere, ya que no puede prosperar lo dispuesto por la Orden ministerial de 7 de mayo de 1955, frente a las Leyes de 29 de julio de 1943 y 17 de julio de 1948, dado lo establecido respectivamente en los artículos 23, 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de fecha 20 de julio de 1957, sobre jerarquía de las normas jurídicas, prohibición a la Administración de dictar disposiciones contrarias a las Leyes y nulidad de pleno derecho de las que infrinjan lo anterior.

Aún más; habiéndose acreditado en autos que el accionante no sólo tiene su residencia en la localidad donde desempeña su cátedra, sino que figura incluso empadronado, con quince años de antigüedad, en el domicilio que indica la certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento correspondiente, queda desvirtuada la motivación que sirve de apoyo a las resoluciones impugnadas, sobre carencia de esa residencia efectiva, que exige la Orden de 7 de mayo de 1955, y sin que tampoco pueda argumentarse en el sentido de entender incumplidas las restantes obligaciones que le incumben al actor, aparte de la asistencia y explicación de la cátedra, pues asimismo obran unidos a las actuaciones certificados del Decano de la Facultad de Ciencias de la Universidad donde presta sus servicios, expresivos de que el demandante «atiende en forma personal y completa la explicación de los programas de las asignaturas a su cargo y la dirección de las prácticas correspondientes», y «desarrolla a lo largo del curso académico, con toda normalidad y eficiencia, su labor docente, atiende personalmente las clases, laboratorios, cursillos, exámenes y tareas complementarias de su cátedra, concurre a las Juntas de la Facultad y demás actos académicos, atendiendo cumplidamente a todos sus deberes y obligaciones derivados de su condición de Catedrático.

En mérito de lo expuesto, al no existir constancia de que el recurrente haya omitido el cumplimiento de ninguno de sus deberes como Catedrático, no puede privársele de los derechos obviales correspondientes a su condición de tal, procediendo revocar las resoluciones recurridas, en cuanto así lo disponen, y debiendo accederse a la demanda.

No puede ser obstáculo a ello el que la Junta encargada, por el apartado 2.º del artículo 19 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, de administrar y distribuir las tasas que no tengan régimen específico, esté facultada por el párrafo 2.º del artículo 20, respecto de las «que se destinan a retribución complementaria del personal», para realizar su distribución atendiendo «a la función desempeñada, categoría administrativa, cargo o servicio que presta y rendimiento y productividad del funcionario», pues dicho precepto concreta y otorga sólo la posibilidad de seña-

lar su cuantía, «de acuerdo con las normas generales que, en su caso, dicte el Gobierno y con las especiales que anualmente fije la Junta», es decir, según unas bases previas, pero no le atribuye el reconocimiento del derecho y menos su denegación, pues aquél viene establecido en otra norma legal especial que fija las condiciones que debe reunir el interesado y que ya es visto concurren en el accionante» (*Sentencia de 7 de mayo de 1963*).

2. *Derecho al sueldo. Percibo de tasas.*

«El artículo 20 de la invocada Ley de Tasas del año 1958, relacionado con el 6.º del Decreto de 10 de marzo de 1960, sobre convalidación de las que aquí se discuten, exige que la distribución de las mismas se realice teniendo en cuenta las funciones desempeñadas, el servicio que se presta y el rendimiento y productividad de los funcionarios, entre otros factores; mas, como quiera que el demandante señor X. X., por causas que no pueden ser objeto de consideración en este litigio, no ha prestado el servicio propio del cargo que se le asignó en el Gran Hospital de la Beneficencia General del Estado como Médico agregado, con categoría asimilada a la de Jefe de Servicio, según consta de manera clara en el diligenciado, es evidente que carece de derecho de percibo de unas tasas creadas con el fin específico de remunerar servicios efectivamente prestados, sin que a esto pueda oponerse que la Ley de 27 de diciembre de 1956, sobre reintegración a la península de los funcionarios procedentes de Marruecos, y el Decreto de 14 de marzo de 1957, con ella relacionado, confieren a dichos funcionarios cuantos derechos de diferente índole corresponden a los pertenecientes al Cuerpo o Servicio al que hayan sido asimilados, toda vez que esa asimilación no excusa en manera alguna de aquella otra que presupone la igualdad en el cumplimiento de los requisitos o deberes que alcanzan a cuantos a tales cargos o servicios vienen afectados» (*Sentencia de 4 de abril de 1963*).

3. *Derecho al sueldo. Remuneraciones extrapresupuestarias.*

«Ascendido de Ingeniero de primera clase a Jefe de Sección del Cuerpo de Caminos, Canales y Puertos por Orden del Ministerio de Obras Públicas de 5 de junio de 1961, el recurrente, a Consejero Inspector con la antigüedad del 2 de mayo de 1960, fecha en que debiera serlo reglamentariamente por su posición escalafonaria, los derechos adquiridos por el cambio de categoría, a efectos de percepción de Tasas, han de ser reconocidos y satisfechos desde la fecha en que le correspondía ascender que se señala en la Orden de promoción como la de antigüedad de la misma, o sea, la de 2 de mayo del año anterior, pues tanto la Orden ministerial de 21 de junio de 1958 como la Instrucción de 28 de julio de 1961 se relacionan con el artículo 49 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, estas remuneraciones han de tributarse y fijarse teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la categoría administrativa del funcionario, y en consecuencia, le corresponde percibir las por el coeficiente del 1,80, propio, según dicha Orden y el artículo 16 de la Instruc-

ción de los Inspectores, en lugar de 1,75, correspondiente a los Ingenieros Jefes de Sección, que cobraba antes del ascenso, como así se declaró por el Tribunal Supremo en la sentencia de 13 de febrero último, conociendo de asunto similar» (*Sentencia de 5 de julio de 1963*).

4. *Derecho al ascenso. Su desconocimiento no puede considerarse como separación de funcionario público inamovible.*

«El acuerdo recurrido de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de X. de 24 de junio de 1960 no se refiere de ningún modo a separación de funcionario público inamovible, ya que se limita a denegar al recurrente el derecho a cubrir una vacante de Brigada de la Guardia Municipal, y, por tanto, la sentencia del Tribunal Provincial de lo Contencioso-administrativo de X., de 15 de junio de 1961, anulando dicho acuerdo, no puede ser objeto de apelación con arreglo al artículo 94, letra b), de la Ley reguladora de esta jurisdicción, y aún no alegada la inadmisibilidad de la apelación por las partes, debe declararse de oficio, por ser el procedimiento de orden público, especialmente en materia de competencia, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, entre otras, las sentencias de 23 de marzo y 13 de octubre de 1948 y 16 de diciembre de 1950» (*Sentencia de 26 de junio de 1963*).

III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

A) *Faltas y sanciones.*

1. *Falta de probidad. Animo de lucro.*

«Apareciendo totalmente ausente el ánimo de lucro, en vista de la procedencia de la calificación como falta leve contenida en la propuesta del Juez instructor, y ello por motivos no ya de benevolencia, sino de estricta justicia, pues, como dice en su razonado informe el Consejo de Estado, es doctrina reiterada del mismo, consecuente con los principios fundamentales sobre la materia, que cuando la probidad se aplica a hechos de naturaleza económica, se requiere indispensablemente probar el ánimo de lucro de quien los ejecuta» (*Sentencia de 2 de julio de 1963*).

2. *Falta de probidad.*

«De un detenido estudio del expediente disciplinario se llega al absoluto convencimiento del acierto en el informe-propuesta del señor Juez instructor del expediente, ya que están absolutamente probados los hechos que en dicho informe se consideran como tales, siendo los dos primeros, ya expuestos en el correspondiente Resultando de esta sentencia, evidentemente constitutivos de sendas faltas de probidad, calificadas de muy graves en el apartado 3.º del artículo 106 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, ya que como tales han de considerarse la percepción de una tasa o derechos, creados por el expediente en su favor y exclusivo provecho, por transacciones de fincas rústicas y

urbanas, no autorizado por precepto legal alguno, así como el cobro de derechos abusivos en sus funciones de Secretario del Juzgado de Paz, cargo desempeñado por ser Secretario del Ayuntamiento de la localidad» (*Sentencia de 4 de junio de 1963*).

3. Ausencia inequívoca de moralidad.

«La principal de las faltas acreditadas que ha cometido el recurrente no puede encuadrarse ciertamente, como él pretende, en el supuesto que contempla el número 9 del artículo 373 del citado Reglamento, que la califica solamente de grave, porque este precepto presupone únicamente el hecho de tomar cantidades a préstamo, en consideración al destino que desempeñe, de los dueños o encargados de tiendas, establecimientos o casas públicas; pero no son éstos, en punidad, los hechos realizados, pues el interesado en este recurso no se ha limitado a pedir o tomar préstamos de esta clase y en estas condiciones, sino que además en alguna ocasión ha solicitado y obtenido cantidades de personas de humilde condición, prevaliéndose para ello de la autoridad que le prestaba su cargo, ha utilizado éste para obtener otras cantidades de personas que tampoco eran comerciantes, brindándoles imaginarias influencias; otra parte importante de sus deudas ha sido contraída por razón de compras o adquisiciones que realizaba sin que tales objetos fueran necesarios o indispensables, dada su economía doméstica, y, finalmente, la persistencia en esta conducta desarreglada a lo largo de más de cinco años, ha dado lugar a que el concepto que merecía en la opinión pública fuese muy desfavorable; a la vista de todo lo cual es visto que el conjunto de todos estos hechos denotan evidentemente la falta muy grave de ausencia inequívoca de moralidad a que se refiere el número 1.º del artículo 374 del propio Reglamento, como constitutivos de una conducta que los hace, en verdad, incompatibles con el prestigio y la propia estimación que han de considerar los funcionarios de este Cuerpo, según se manifiesta expresamente en el artículo 6.º del mismo Reglamento que nos ocupa; por todo lo cual es fuerza concluir con que la sanción gubernativa impuesta está ajustada a Derecho y debe mantenerse» (*Sentencia de 14 de junio de 1963*).

4. Incumplimiento del deber de advertir la ilegalidad manifiesta.

«Es innegable que el expresado Secretario debió advertir a la Diputación Provincial, cuando ésta decidió su acuerdo de 26 de abril de 1957, de la existencia de la limitación que establecía el artículo 9.º de la Ley citada de 27 de diciembre de 1956, respecto de los funcionarios que, como él mismo, tenían ingresos superiores a las 15.000 pesetas anuales, pues a ello le obligaban, no sólo los preceptos de los artículos 143 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1952 y el 413 de la Ley de Régimen Local, sino de modo expreso el artículo 26 de la propia Ley de 1956, que establecía esta ayuda; pero es menester, en este orden de cosas, precisar, con un criterio más exacto, cuáles son los límites y el verdadero alcance de tal obligación de adver-

tir que incumbe al Secretario dentro de su esfera de acción, como disponen los preceptos legales citados, y a este respecto, observamos que ambas disposiciones circunscriben de modo concreto esta responsabilidad del Secretario, cuando esta falta de advertencia se refiera a manifiestas infracciones legales en que puedan incurrir las Corporaciones en sus acuerdos, y, por tanto, hay que reconocer, visto el calificativo que la Ley da a estas infracciones, que sólo cuando las ilegalidades sean de esta clase es cuando el Secretario tiene esta obligación de advertencia, no cuando no lo sean, y en relación con el acuerdo que nos ocupa, es visto que dista mucho de aparecer *prima facie* como manifiestamente ilegal, pues basta para convencernos de ello el ver cuán diferentemente ha sido interpretada su legalidad en ocasiones, pues hasta existe en el expediente un dictamen de los Letrados asesores de la Diputación que, en un caso análogo al del recurrente, ingresos mensuales superiores a las 15.000 pesetas, estimaron que procedía la concesión de esta Ayuda Militar, después de publicada la Ley de 1956, y la propia Orden recurrida reconoce que es admisible la discusión sobre el alcance de este artículo 9.º, y aun sobre el carácter retroactivo o no de sus disposiciones, por todo lo cual es evidente que, en tales condiciones, no es posible pretender desviar responsabilidad alguna para el Secretario por no haber advertido a la Diputación la posible ilegalidad de este acuerdo, fundado en la aplicación de los preceptos legales invocados; ahora bien, si la responsabilidad del Secretario recurrente no se deduce con la claridad que fuera menester, para sancionarla debidamente, de la infracción de lo dispuesto en el artículo 9.º ya examinado, sí es posible encontrarla, aunque no de tal naturaleza que permita encuadrarla en la categoría de las faltas muy graves, sino solamente en la de las graves, en la evidente infracción de lo dispuesto en el artículo 30 de la propia Ley, que atribuye al Ministerio de la Gobernación la facultad de apreciar con mayor flexibilidad o de suprimir los límites o exclusiones precautoriamente establecidos por los artículos 27 y 28, y esta disposición sí es categórica y regula de modo concreto los límites de la Ayuda en cuanto al mínimo de la misma; pero contiene una evidente prohibición en su párrafo 3.º para sobrepasar el máximo, de cuya disposición hizo caso omiso el expresado Secretario, quien indudablemente debió haberla tenido en cuenta para advertir de su alcance, bien explícito, a la Corporación Provincial, con el fin de que pudiesen lograrse los objetivos que se propuso el legislador, que fueron evitar que las Corporaciones locales alterasen por su parte las condiciones en que se concedía la expresada Ayuda; al no hacerlo así, su conducta por omisión revela un defectuoso cumplimiento de sus funciones como Secretario de la Corporación, caracterizada por la informalidad injustificada en la realización de un servicio que ha producido perturbación efectiva en éste y perjuicio notorio en la economía de la Diputación, al haber satisfecho unas prestaciones indebidas por este concepto de Ayuda, falta que se recoge en el número 2.º del artículo 105 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local antes mencionado, con el calificativo de grave, y que debe ser sancionada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 108 del mismo Re-

plamento en la forma y del modo previstos en el mismo» (*Sentencia de 28 de junio de 1963*).

B) *Procedimiento sancionador.*

1. *Normas aplicables al de los funcionarios de las Corporaciones Locales.*

«Del contenido del Decreto de la Presidencia del Gobierno de 10 de octubre de 1958, denominado de vigencias, en el cual se detallan los procedimientos especiales que, por razón de su materia, continúan vigentes a la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Administrativo, se destaca la disposición del número 5.º del artículo 1.º, que cita el régimen de determinadas correcciones del apartado 1.º del artículo 61 del Reglamento de Funcionarios de 7 de septiembre de 1918, conforme a la redacción del Real Decreto de 12 de diciembre de 1924, y por la Orden de dicha Presidencia de 9 de marzo de 1960, se determina el alcance de la aplicación del procedimiento sancionador del artículo 61 citado, manifestándose que se extiende solamente a las correcciones de apercibimiento y multa de uno a seis días de haber, sujetándose el resto de las correcciones al trámite del procedimiento sancionador regulado en el capítulo II del título VI de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, la cual, en conclusión, sólo tiene el carácter de supletoria de las normas que regulan el procedimiento administrativo de las Corporaciones Locales, según dispone en su artículo 1.º, número 4.º, de donde es indudable que existiendo normas sobre esta materia de correcciones disciplinarias, privativas para los funcionarios de la Administración local, en las Leyes y Reglamentos de este carácter, que éstas son las aplicables, con exclusión de otras cualesquiera» (*Sentencia de 28 de junio de 1963*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA.

Catedrático de Derecho Administrativo.