

2.—CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. PLANTILLAS ORGÁNICAS: 1. *Discrecionalidad de la Administración. Alcance de la facultad revisora de los Tribunales.*—II. SELECCIÓN DEL PERSONAL: 1. *Bases de un concurso de méritos. Inexistencia de desviación de poder.* 2. *Aceptación de las bases de la convocatoria. Acto firme y consentido.* 3. *Concurso. El requisito de no haber sido separado del servicio del Estado. Acumulación del acto de nombramiento.* 4. *Bases de un concurso. Administración local. Inexistencia de desviación de poder.*—III. PERSONAL CONTRATADO: 1. *Carácter vinculante del contrato estipulado.*—IV. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS: 1. *Derecho al sueldo. Coeficientes multiplicadores. Ayudantes de Obras Públicas.* 2. *Derecho al sueldo. Aparejadores al servicio de la Hacienda Pública.* 3. *Derecho al sueldo. Trienios. Cómputo de servicios. Licencia por asuntos propios.* 4. *Derechos pasivos. Actualización del sueldo regulador.*—V. RECURSOS EN MATERIA DE PERSONAL: 1. *Resolución por el Ministro de la reposición planteada del Director General.*

I.—PLANTILLAS ORGÁNICAS.

1. *Discrecionalidad de la Administración. Alcance de la facultad revisora de los Tribunales.*

«La organización de todo servicio público en la que se integra la formación y estructuración de plantillas del personal a quien se le encomienda, está atribuida por la Ley a la Administración, la que aprecia en cada caso y momento los motivos de oportunidad y conveniencia que puedan influir en su decisión, sin que su punto de vista, acertado o no, pueda ser sustituido por el de los particulares inconformes, ni por los Tribunales, cuya misión no es otra que la de «guardianes de la legalidad», la cual no resulta vulnerada por la mera consideración de que el servicio se ha organizado mal o pueda organizarse mejor, sino únicamente si el fin perseguido en el uso de esas facultades discrecionales es distinto del fijado por el Ordenamiento jurídico, según previene el párrafo 3.º del artículo 83 de la Ley jurisdiccional, ya que es tal desviación del fin perseguido y no el resultado bueno o malo de la organización la que revela la ilegalidad del acto administrativo.

En el presente caso no se ha aportado prueba alguna de que al amortizarse una plaza de Médico para el Sanatorio Psiquiátrico, y contratarse los servicios de cuatro becarios, la finalidad perseguida por los creadores del acto impugnado haya sido otra que el mejoramiento del servicio, dentro de las posibilidades financieras y adaptándose a las normas de austeridad y economía recomendadas por el Ordenamiento jurídico (Reglamento de 30 de mayo de 1952 e Instrucción segunda de 30 de mayo del

mismo año), y faltando esa prueba del móvil ilegítimo o intención subjetiva del agente, no puede admitirse la existencia de desviación de poder, aunque se hubiese acreditado, como el recurrente pretende haber logrado, que el servicio del Sanatorio se cumple de modo más deficiente que anteriormente, con las reformas de las plantillas que impugna, y como así con todo detalle y acierto se razona en la sentencia apelada, tras admitir la legitimidad del recurrente, con dudosa aunque generosa interpretación del requisito del interés directo que exige el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción, procede, teniendo por reproducidos sus fundamentos, la desestimación del recurso de apelación entablado» (*Sentencia de 30 de noviembre de 1966*).

II.—SELECCIÓN DEL PERSONAL.

1. *Bases de un concurso de méritos. Inexistencia de desviación de poder.*

Considerandos de la sentencia recurrida :

«La desviación de poder alegada en la demanda, con abundante cita doctrinal y jurisprudencial, sin atribuir concretamente al acto recurrido el designio de la Administración que constituya realmente el vicio que sea susceptible de invalidarlo, por haberse dictado con una finalidad distinta de la que legitima la potestad de la Corporación, no representa en el actual proceso al tema del debate, al no matizarse en el mismo, en forma concreta y específica, lo que puede imputarse como móvil antijurídico o motivo determinante de la supuesta infracción, sino que debe estimarse ha sido invocado genéricamente con la finalidad exclusiva de lograr el posible acceso a la segunda instancia, y del mismo modo que ha imposibilitado a la Corporación demandada la refutación de lo que en realidad no se le atribuye, limitándose a negar que haya actuado orientada a una finalidad diferente a la prevista en el Ordenamiento jurídico, obsta a que la Sala pueda entrar en el examen de una causa de nulidad carente de fundamentación fáctica, toda vez que "la acción impugnatoria del acto administrativo por desviación de poder no ha de fundarse en meras presunciones, ni en suspicaces y especiosas interpretaciones del acto de autoridad y de la oculta intención que la determinara, sino en hechos concretos que no se han articulado en la demanda"» (*Sentencia de 7 de octubre de 1963*).

Considerandos del Tribunal Supremo :

«En aceptación de los que sirven de base a la sentencia objeto de apelación, procede la confirmación de la misma en todas sus partes, porque la desviación de poder alegada ante el Tribunal inferior, y en razón a lo que hubo de ser admitida esta apelación, inviable en otro caso, conforme al artículo 94 de la Ley Jurisdiccional, tampoco se justifica en esta segunda instancia, ni en ella se configura siquiera por la parte recurrente, con razonamientos que permitan concluir que el Ayuntamiento de Madrid, al formular en 27 de abril de 1962 las bases para la provisión de plazas de

Jefatura del Cuerpo Técnico-Administrativo, hubiera hecho uso de su potestad para fines distintos a los fijados por el Ordenamiento jurídico» (*Sentencia de 3 de diciembre de 1966*).

2. *Aceptación de las bases de la convocatoria. Acto firme y consentido.*

«En el *Boletín Oficial del Estado* de 8 de enero de 1965 se convocó concurso para proveer plazas de Medicina General y Especialidades en el Seguro Obligatorio de Enfermedad, sin que el recurrente haya impugnado la convocatoria ni sus bases en el término fijado en la misma, habiendo solicitado tomar parte en tal concurso, y por ello no puede ahora interesar la nulidad de la convocatoria ni que se le admitan otros méritos que los de la misma en relación con la última reapertura de la Escala, por lo que procede declarar la inadmisibilidad del recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 82, letra c), en relación con el artículo 40, letra a), según lo interesado por el Abogado del Estado y la representación del Instituto Nacional de Previsión» (*Sentencia de 7 de diciembre de 1966*).

3. *Concurso. El requisito de no haber sido separado del servicio del Estado. Acumulación del acto de nombramiento.*

«La actora, separada definitivamente del servicio mediante Orden de 13 de marzo de 1953, como Maestra rural provisional de Baldovar de Alpuente (Valencia), intervino posteriormente en el concurso anunciado el 17 de agosto de 1957 para proveer Escuelas rurales; y en cumplimiento de una de las bases de aquél, que exigía a los que acudieran al mismo no haber sido separados de ningún Cuerpo del Estado en virtud de expediente gubernativo o de depuración, presentó una declaración jurada en la que literalmente hizo constar "no haber pertenecido nunca a ningún Cuerpo del Estado; por tanto, no ha sido separada", debido a lo cual, una vez resuelto el aludido concurso provisional y definitivamente el 18 de febrero y 6 de agosto de 1959, la Dirección General de Enseñanza Primaria la nombró Maestra de la Escuela mixta de Senant (Tarragona), pero sin confirmarla en propiedad hasta el 26 de julio de 1963, acto administrativo que declararon nulo las resoluciones impugnadas del Ministerio de Educación y Ciencia, al amparo del apartado 2 del artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1958, que revisó la de 2 de diciembre de 1963, después de descubrirse la irregularidad apuntada, por lo que el problema planteado gira en torno de si es o no correcta, en el caso actual, la aplicación de ese precepto.

Al prescribir dicha norma en su inciso a) que los actos declarativos de derechos y susceptibles de anulación han de infringir manifiestamente la Ley, según dictamen del Consejo de Estado, tal declaración tiene que interpretarse en el sentido de que, además que a la Ley formal, se refiere también a disposiciones que no acusen ese rango, pero cuya vulneración implique la causa anulatoria a que se contrae el apartado 2 del expresado artículo 110; y así, en el supuesto que se contempla, no hay que olvidar que al imponer el concurso que ninguno de los participantes en él tenían

que haber sido separados de un Cuerpo del Estado a consecuencia de expediente gubernativo o de depuración, imprimió a la base que lo establecía una insoslayable condición que obligaba lo mismo a los interesados que a la Administración, conforme al artículo 4.º del Decreto de 10 de mayo de 1957, y de la que dependía, en el aspecto que se examina, la eficacia y validez de los nombramientos que ulteriormente, y en su momento, se acordaran, razón por la cual surgió la infracción de que habla el precepto aludido ante la omisión en que incurrió deliberadamente la actora cuando redactó la declaración jurada que se ha transcrito.

Para el cómputo de los cuatro años a que se remite el inciso b) del apartado 2 del artículo 110 de la Ley citada, no puede partirse del 6 de agosto de 1959, en que definitivamente se aprobó el concurso, según se subraya en la demanda, sino del nombramiento en propiedad de la recurrente, o sea, el 26 de junio de 1963, pues entonces, al transcurrir desde el provisional los tres años que señala el artículo 12 del Estatuto del Magisterio, es cuando aquélla adquirió la plenitud de sus derechos como Maestra rural de Senant (Tarragona) y se consolidó la vulneración legal, ya que se designaba a persona que no reunía los requisitos de una de las bases de lo que constituyó ley del concurso.

La circunstancia de que la demandante no hubiese pertenecido previamente a un Cuerpo del Estado, que es lo que se indicaba en la resolución para proveer las vacantes anunciadas, ninguna influencia ejerce, con significación favorable al criterio de la actora, en la decisión que adoptó el Ministerio, porque independientemente de que, como dice el Consejo de Estado en su dictamen, tiene que incluirse en la expresión empleada a quien no haya integrado un Cuerpo, máxime si la Ley de Funcionarios de 7 de febrero de 1964 se refiere concretamente, en su artículo 30, a *separación* del servicio, no puede olvidarse que el concurso mencionado se circunscribió a cubrir plazas de Escuelas rurales con la regulación especial que reflejan los artículos 41 y siguientes y 90 a 92 del expresado Estatuto del Magisterio de 24 de octubre de 1947, las cuales se adjudican mediante selección de méritos entre Maestros de Enseñanza Primaria que hayan prestado servicios interinos o en concepto de sustitutos oficiales, sin que, en su virtud, formen un Cuerpo.

Como conclusión de lo expuesto, si la demandante fué separada de un modo definitivo, previo expediente, cuando desempeñaba con carácter provisional la Escuela rural de B. de A. (V.), por ausencia de su destino, conducta escandalosa, blasfemar públicamente y función docente negativa, resulta que estaba inhabilitada para intervenir en el concurso convocado el 17 de agosto de 1957, relativo también a Escuelas rurales, puesto que se exigía no haber sido separada del servicio, extremo que ella misma reconoce al solicitar la cancelación de esa nota desfavorable el 24 de enero de 1964, y que motivó el descubrimiento de la anomalía que se examina; y de aquí que al descansar su nombramiento en propiedad de 26 de julio de 1963 en una infracción legal, sea acertada la aplicación del artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1958, que modificó la de 2 de diciembre de 1963» (*Sentencia de 10 de diciembre de 1966*).

4. Bases de un concurso. Administración Local. Inexistencia de desviación de poder.

«La existencia o no de la desviación de poder en los acuerdos de la Diputación Provincial de Alicante de 27 de noviembre de 1964 y 30 de abril de 1965, aprobando las bases del concurso restringido para cubrir la plaza de Director del Sanatorio Psiquiátrico de dicha provincia, delimita la cuestión sobre la que tiene que decidirse la Sala, porque la conformidad de las bases impugnadas con la legalidad extrínseca a que habían de ajustarse no ha sido objeto de la apelación, ni podía serlo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley de la Jurisdicción.

Partiendo de la definición que contiene el artículo 83 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, así como de la copiosa doctrina jurisprudencial a que ha dado lugar, *la apreciación de si existe o no desviación de poder en un acto administrativo implica un juicio comparativo entre el "fin" específico, siempre de interés público o general, a que va encaminado el precepto concreto del Ordenamiento jurídico, que mediante el acto se aplica o desarrolla, y el "fin" que persigue el órgano administrativo al ejercitar la potestad que le está conferida, también para la mejor satisfacción del interés público, de tal modo, que si ambos fines no coinciden, y por ello no se alcanza el de la Ley, el acto administrativo, aun acorde con la legalidad extrínseca, es nulo; pero si tal discordancia no se produce, es decir, si la finalidad objetiva de la Ley ha sido alcanzada con el acto administrativo, cualquiera que haya sido el móvil subjetivo de su autor, falta el presupuesto básico indispensable para la existencia de desviación de poder.*

El número 4 del artículo 244 del Reglamento de Funcionarios para la Administración Local, al que se remite el número 10 del Reglamento de Personal de los Servicios Sanitarios Locales de 27 de noviembre de 1953, dispone que *"la provisión de las Inspecciones y Direcciones o Jefaturas de Servicios se realizará mediante oposición o concurso entre los técnicos de la Corporación. No obstante, si la especialización o naturaleza del cargo lo aconsejasen, podrán anunciarse a oposición o concurso libre"*, de cuyos términos claramente se desprende que el "fin" primordial fijado por tal norma es que el cargo se provea con un técnico capacitado por su especialización para desempeñarlo, pero en cuanto sea compatible con ese fin, otorga preferencia a los técnicos especializados de la Corporación, eliminando a los extraños a la misma, que sólo pueden ser llamados subsidiariamente, pues interpretar como lo hace el demandante apelado, que lo perseguido por dicho artículo 244 es exclusivamente fomentar la libre concurrencia, porque con ello es más perfecta la relación, supondría en absoluto la eliminación del concurso u *oposición restringida*, que es el procedimiento que con carácter general establece el repetido artículo 244, en el que sólo con carácter excepcional se autoriza a la Corporación para acudir al libre; y *el fin de la Ley se cumple, aunque se anuncie el concurso restringido, al que puede acudir —por no haber otros— un solo técnico de la Corporación, pues ello no equivale al nombramiento directo ni a frustrar el fin legal de designar a persona apta para el cargo, ya que*

el concurso ha de ser juzgado por un Tribunal compuesto como preceptúa el artículo 4.º del Decreto de 10 de agosto de 1960 —al que se ajustó la base 4.ª del concurso a que se refiere el presente caso—, y las cualificadas condiciones de independencia, idoneidad e imparcialidad de sus miembros, con garantías de que no se adjudicará la vacante al concursante único que carezca de aptitud; y como las impugnadas bases, publicadas por la Diputación de Alicante, convocando concurso restringido entre los Médicos de su Beneficencia, conducen indudablemente al fin perseguido por el Ordenamiento jurídico que acaba de analizarse, falta la base inexcusable para que se pueda producir la desviación de poder, pues configurada en nuestro régimen jurídico administrativo positivo, según revela el artículo 83 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 y su Exposición de Motivos, como un vicio de legalidad, el cumplimiento del fin legal excluye su existencia» (*Sentencia de 22 de diciembre de 1966*).

III.—PERSONAL CONTRATADO.

1. *Carácter vinculante del contrato estipulado.*

«El contrato administrativo que vinculaba a la interesada y a la Administración era de naturaleza bilateral y generaba por ello derechos y obligaciones recíprocas, entre los cuales figuraba aquella consistente en su duración, que era la de cuatro años, según convienen ambas partes. Pues bien, como al dar por cumplido este tiempo la Administración no tuvo en cuenta los ocho meses que la interesada estuvo privada de su empleo por errores de la Administración, según reconoció ésta en su esfera superior al estimar los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos de la Inspección Provincial de Servicios Sanitarios de Santander, es obvio que esos errores no pueden perjudicar a la interesada, mermando el tiempo fijado en el contrato, puesto que esto significaría que el cumplimiento y duración de éste quedaba supeditado a la voluntad de una de las partes. En consecuencia, y sin hacer declaraciones sobre pago de costas, procede estimar el recurso contencioso-administrativo» (*Sentencia de 9 de diciembre de 1966*).

IV.—DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS.

1. *Derecho al sueldo. Coeficientes multiplicadores. Ayudantes de Obras Públicas.*

«Son de rechazar las alegadas causas de inadmisibilidad de los presentes recursos contencioso-administrativos, planteadas por la defensa de la Administración, por las siguientes razones: 1.ª Dado que no se está en el caso del apartado a) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, en relación con el artículo 1.º de la misma, puesto que el Decreto impugnado, del 28 de mayo de 1965, por el hecho de que desarrolle y lleve a la práctica la Ley del día 4 anterior, no tiene tal rango legal, y por tanto, es susceptible

de impugnación en esta vía revisora, precisamente para constatar su adecuación a la norma superior, que atribuyó el ejercicio de las facultades correspondientes sobre fijación de coeficientes al Consejo de Ministros, estando las resoluciones que éste dicte en tal materia, sujetas al Derecho administrativo y teniendo categoría inferior a la Ley, por lo que cabe conocer de ellas esta jurisdicción, conforme al artículo 1.º de la precitada Ley que lo regula, de 27 de diciembre de 1956; 2.ª Puesto que tampoco es aplicable el apartado a) del artículo 82 de ésta, en relación con el apartado b) del artículo 2 de la misma Ley, ya que el Decreto recurrido, por su naturaleza, carece de la conceptualización de "acto político del Gobierno" —sentencias del 27 de septiembre y 5 de noviembre de 1966—, pues no constituye una medida que quepa encuadrarla entre las que son formativas del arte de dirigir una nación para el cumplimiento de sus fines como Estado, en las que sobre un fondo jurídico han de predominar razones de conveniencia y oportunidad, sino que su contenido y finalidad son estrictamente administrativos, ya que se contrae a regular uno de los elementos determinantes de la retribución de los funcionarios de la Administración General, cual es el coeficiente multiplicador que deba aplicarse a cada Cuerpo sobre el sueldo base establecido legalmente, en cuyo señalamiento han de estimarse, no criterios políticos o de Gobierno, ni facultades de una discrecionalidad absoluta, sino las normas administrativas preestablecidas en la Base III de la Ley de 20 de julio de 1963 y en el artículo 23 de la Ley de 7 de febrero de 1964, que señalan objetivamente el título exigido para ingreso en el Servicio como pauta para aplicar el grado retributivo correspondiente; y 3.ª Finalmente, en lo que concierne al accionante señor B., por ser inaplicable el apartado b) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, en relación con el artículo 39 de ella, pues su legitimación es evidente al amparo de los párrafos 2 y 4 de este precepto, al estarse impugnando el Decreto del 28 de mayo de 1965 o disposición de carácter general, al producirse y controvertir el acto de aplicación individual.

En cambio, es de aceptar la inadmisibilidad propuesta en lo que concierne al recurso número 18.929, deducido por don Luis B. L.-G., de acuerdo con el apartado c) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, *por no haber interpuesto el preceptivo recurso previo de reposición*, exigido por el artículo 52 de la misma, que debió haberse formulado contra el acto concreto individualizado e incluso contra la disposición general —sentencia de 21 de noviembre de 1966—, y sin que sea subsanable tal omisión, aplicando el párrafo 3.º del artículo 129 de la propia Ley, por no seguirse el procedimiento normal u ordinario de estas actuaciones, sino el especial que previene aquélla para asuntos de personal, en los que rige el artículo 116 de ella, el cual otorga un plazo de cinco días para subsanar el defecto expresado, que no fué utilizado a tales fines en su tiempo, y sin que tampoco quepa admitir el presente recurso contencioso-administrativo con base en la doctrina sentada en las sentencias del 30 de marzo, 27 de abril, 8 de junio y 27 de septiembre de 1966, según la cual la impugnabilidad jurisdiccional de las disposiciones de carácter general, que admite el párrafo 3.º del artículo 39 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, efectuada por las personas físicas que tengan interés directo en

ellas, procede comprenda no sólo los casos en que las deban ejecutar éstos sin necesidad de ser compelidos para ello, sino cuando las aplique la propia Administración sin ulterior declaración individualizada de derecho en simple acto de ejecución material, en que pudieran los interesados quedar sin recurso jurisdiccional alguno, con grave quebranto del principio que inspira el Ordenamiento jurídico de revisibilidad de la actuación administrativa ante esta jurisdicción —prevalente frente a lo consignado en la propia Exposición de Motivos, como criterio general sobre legitimación para impugnar las disposiciones generales, que si debe mantenerse como indicador del espíritu que inspira el articulado de la Ley, cede necesariamente ante un principio superior, exigido por el artículo 17 del Fuero de los Españoles, del 17 de julio de 1945, cual el de la seguridad jurídica—, pues en este supuesto, el plazo para acudir a esta vía jurisdiccional, según el apartado b) del párrafo 3.º del artículo 58 de la Ley del 27 de diciembre de 1956, es el de dos meses desde el día siguiente a la publicación oficial de la disposición, y en el caso presente no puede ponerse en duda la extemporaneidad de esta acción, iniciada en 27 de noviembre de 1965, contra Decreto inserto en el *Boletín Oficial del Estado* de fecha 1 de junio anterior, por lo que sería aplicable el apartado f) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional.

En cuanto al fondo del asunto controvertido, es de observar que el criterio objetivo adoptado para la fijación de los coeficientes retributivos, según el título exigido al ingresar en los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado, ha sido respetado en principio en la Introducción o Exposición de Motivos que, como razonamiento, precede a la relación o anexo del Decreto recurrido, si bien conjugándolo con la función que tienen encomendada los Cuerpos Especiales, cuando se trata de señalar el coeficiente aplicable a éstos, por lo que, partiendo de la apreciación conjunta de ambos factores, tiene que declararse que el mencionado Decreto no ha infringido el Ordenamiento jurídico vigente sobre la materia, al establecer el coeficiente del 3,6 para el Cuerpo de Ayudantes de Obras Públicas, por ser el que ha asignado con carácter general para todos los Cuerpos en que se ha exigido para ingresar en ellos un título técnico de grado medio, estimando la importancia de su función y atribuyéndoles el coeficiente inmediato inferior al de 4, que es el menor de los reservados para los funcionarios a quienes se exigió título universitario o técnico superior para tener acceso a la Administración, con los que no es dable establecer en ningún momento equiparaciones, ni es factible sostener privilegios retributivos anteriores, frente al criterio objetivo y de ponderación que en este concepto particular refleja el Derecho impugnado, ni aun a título de sustituciones reglamentarias en las funciones desempeñadas por los técnicos superiores o Ingenieros en los cometidos propios de éstos, ni de errores o alteración de esta normativa correcta en la determinación del coeficiente atribuido a otros Cuerpos, pues cualesquiera que sean las circunstancias que en éstos se hubieren dado, es de reconocer y proclamar que el asignado a los Ayudantes de Obras Públicas se encuentra ajustado a Derecho» (*Sentencia de 2 de diciembre de 1966*).

2. *Derecho al sueldo. Aparejadores al servicio de la Hacienda Pública.*

«El Texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, en el número 3.º del artículo 23, que constituye la norma a la que se ajustarán las reglamentaciones posteriores en materia de retribuciones y asignación de coeficientes multiplicadores, dispone que: "los funcionarios del Cuerpo Técnico de la Administración Civil realizarán las funciones de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior", y "deberán poseer título de enseñanza *superior universitaria* o técnica". Pues bien, como esta condición indispensable no concurre en los interesados. puesto que pertenecen al Cuerpo de Aparejadores, a los que sólo se exige título de grado medio, es evidente que el recurso debe ser desestimado, máxime si se recuerda que los recurrentes invocan una similitud de funciones con los empleados de la Inspección de Tributos, y una remuneración semejante a la de otros funcionarios técnicos, como los Arquitectos, que no pueden ser motivos suficientes para alterar la clasificación que se impugna, ya que la condición de técnico, indispensable para obtener el coeficiente 5 que pretenden, sólo se cumple cuando existan las titulaciones anteriormente expuestas, y la asimilación retributiva, o equiparación entre Cuerpos, está inequívocamente regulada en la disposición derogatoria primera de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, que ordena la derogación "de todas las disposiciones que establezcan equiparaciones económicas legales entre Cuerpos de funcionarios sujetos a esta Ley que existieran en la fecha de entrada en vigor de la misma", con las excepciones que enumera, entre las que desde luego no se encuentra la invocada por los recurrentes» (*Sentencia de 3 de diciembre de 1966*).

3. *Derecho al sueldo. Trienios. Cómputo de servicios. Licencia por asuntos propios.*

«La cuestión a decidir es si el período de tiempo comprendido entre el 20 de febrero y el 20 de mayo, ambos de 1953, en que al actor, funcionario del Cuerpo General de Policía, le fué concedida, a su solicitud, licencia por asuntos propios, es o no computable como tiempo de servicio prestado en dicho Cuerpo al efecto de constancia en la certificación correspondiente de la Inspección General de Personal de la Dirección General de Seguridad, a expedir para la determinación de los trienios que puedan corresponderle conforme a lo prevenido en la Ley de Retribuciones de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado y disposiciones dadas para su cumplimiento y ejecución, pues en tanto que el mencionado Centro Directivo se pronunció por la negativa en la resolución que aquí se impugna, confirmada en reposición, el recurrente estima debe serle computado aquel período de tiempo y pretende se declare no es conforme a Derecho la omisión del mismo en dicha certificación y reclama se le reconozca como tal con la adecuada rectificación del indicado documento.

La instrucción 3.ª de las contenidas en la Orden del Ministerio de

Hacienda de 19 de junio de 1965, dada en ejecución de lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley de Retribuciones de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, según el cual éstos tendrán derecho a un incremento sucesivo del 7 por 100 de su sueldo personal inicial en el cargo o plantilla a que pertenezcan por cada tres años de servicios efectivos prestados a la Administración Civil, desempeñando plaza o destino en propiedad, previene que las Jefaturas o Secciones de Personal de los Ministerios civiles certificarán el tiempo de servicios prestados a la Administración Civil por aquellos que pertenezcan a los Cuerpos o Escalas de la misma, computándose los servicios efectivamente prestados en situación de activo, añadiendo que asimismo se computará el tiempo que el funcionario pase en la situaciones que expresa, reguladas en los artículos 43, 44 y 46 del Texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles, excedencia especial, forzosa y sin que se refiera, por tanto, la norma, a la situación de licencia por asuntos propios, en relación con la cual establece el artículo 73 que podrán concederse sin retribución alguna y que su duración no excederá en ningún caso de tres meses, cada dos años, de todo lo cual se infiere claramente que al expresado fin no es de tener en cuenta dicho tiempo, toda vez que no puede reputarse como de servicio efectivo a la Administración, "desempeñando plaza o destino en propiedad", según requieren el artículo 6.º de la Ley y la referida Instrucción, ni se halla comprendido tampoco en ninguna de las situaciones antes expresadas, a las que se otorga dicha consideración al efecto.

Aunque ello sería bastante para concluir que la pretensión del recurrente carece de consistencia, ya que tratándose de un requisito señalado para perfeccionar el derecho al nuevo concepto remunerativo que por razón de tiempo de efectivos servicios prestados establece la Ley de Retribuciones de Funcionarios civiles, habrá de estar sometido en su apreciación a lo preceptuado en la misma y en las normas dadas para su ejecución y no a lo que, en oposición a ello, pudiera resultar de disposiciones relativas al abono a otros efectos, como tiempo de servicio efectivo del prestado en situación de licencia por asuntos propios, pero es que, además, el recurrente no ha aducido tampoco argumento válido alguno, ni invocado precepto legal o reglamentario que determine esa consideración, pues el artículo 206 del Reglamento de la Policía Gubernativa, al amparo del que le fué concedida en 1953 la licencia de que se trata, según el cual el tiempo máximo de licencias para asuntos propios será de tres meses, sin sueldo, cuyo importe será distribuído entre los funcionarios que cobran el servicio del interesado, se desprende claramente que durante el disfrute de licencia de esa clase, el funcionario no presta servicio ni percibe sueldo, ya que el servicio suyo se cubre por otros funcionarios, entre los cuales deberá distribuirse el importe del sueldo de aquél, sin que exista base dispositiva alguna para afirmar, como hace el actor, que el servicio se sigue prestando en su nombre por otro u otros funcionarios, ni que durante el disfrute de esa licencia permaneció inalterable la relación existente entre el Estado y el funcionario, puesto que el servicio asignado al recurrente se prestó efectivamente a su nombre, ya que no existió ni cabía mandato especial alguno, ni puede atribuirse esa trascendencia, sino la

contraria a la frase reglamentaria indicada antes, de que el importe de su sueldo sería distribuído entre los funcionarios "que cobran el servicio del interesado", ya que al ser cubierto por otros, es evidente que no puede tenerse como desempeñado por el interesado, salvo que así lo estableciese de modo expreso una prescripción legal o reglamentaria, lo que no ocurre, como no cabe tampoco admitirse, por infundada, la tesis de que el Ministerio de la Gobernación ha reconocido expresamente, en las circunstancias anteriores que cita, que ese período de licencia por asuntos propios debía ser considerado como en servicio activo, porque en la diligencia de cese consignada en su título administrativo en 10 de junio de 1953, con ocasión de su pase a la situación de excedencia voluntaria, no se dice que el tiempo a que se refiere lo haya prestado en servicio efectivo, ni en todo caso podría tener ese carácter con arreglo y a los efectos prevenidos en la actual Ley de retribuciones de Funcionarios Civiles, y que al reingresar en activo en 13 de abril de 1957, procedente de excedencia voluntaria, tampoco se ha probado que por la Administración se hiciese dicha declaración, cuando al recurrente, por su posición procesal, correspondía la carga de esa prueba» (*Sentencia de 12 de diciembre de 1966*).

4. *Derechos pasivos. Actualización del sueldo regulador.*

«La única cuestión planteada en la presente reclamación consiste en apreciar si la alícuota o porcentaje aplicable a la pensión actualizada es la del 25 por 100, como estima el acuerdo recurrido, o la del 50 por 100, como alega el reclamante.

Conforme a reiterado criterio de este Tribunal, en las actualizaciones de haberes pasivos, por revisión de los mismos, conforme a la Ley número 82, de 23 de diciembre de 1961, su finalidad es la de asignar como "regulador" el que corresponda en la fecha de aquellas a quienes desempeñaron el mismo empleo e idéntica categoría, tomando para ello como tal el asignado en los Presupuestos Generales del Estado a igual empleo, categoría o clase que el que sirvió para la clasificación pasiva del causante, como resulta del artículo 1.º de la citada Ley número 82; y dando normas en el número 4 de su artículo 2.º para los casos en que no subsista en Presupuestos el Cuerpo, categoría, clase o empleo del causante de la pensión, como sucede en el presente caso, que han sido correctamente aplicadas en el acuerdo impugnado.

También tiene establecido este Tribunal que tales revisiones o actualizaciones de pensiones no se refieren a la alícuota o porcentaje que opera sobre dicho "regulador" para la determinación de haber pasivo, que subsiste sin variación, por lo que en aquellos casos en los que, como en el presente, en el acuerdo dictado por el Centro gestor se ha señalado una alícuota, la del 25 por 100, distinta de la señalada en los acuerdos anteriores de concesión de la pensión de viudedad y transmisión de ésta a los huérfanos del causante, procede revocar el citado acuerdo, previa estimación de la reclamación interpuesta, y declarar que se tome como alícuota la del 50 por 100 señalada en aquellos acuerdos» (*Sentencia de 22 de noviembre de 1966*).

V.—RECURSOS EN MATERIA DE PERSONAL.

1. *Resolución por el Ministro de la reposición planteada del Director General.*

«Es misión principalísima de esta especial jurisdicción velar por la correcta aplicación de las normas procesales, que, por ser de orden público, obligan por igual a la Administración y a los administrados, que integran todo un sistema de garantías jurídicas y marcan caminos por los que el derecho se realiza en la vida e imperativamente puede imponerse por la autoridad una de las más importantes garantías del proceso administrativo, es precisamente la de que el Órgano de la Administración actúe y se produzca dentro de su propia esfera competencial y ello con la ineludible consecuencia de nulidad, impuesta por el Legislador en el artículo 47, apartado A), de la vigente Ley sobre Procedimiento Administrativo, precepto que estatuye esa nulidad de pleno derecho para el acto dictado por Órgano manifiestamente incompetente.

En el expediente sujeto a revisión jurisdiccional en el presente pleito, aparece que, contra la Orden de la Dirección General de Enseñanza Media de 8 de mayo de 1965, por la que resolviendo el concurso objeto de este litigio, se nombró a don Joaquín D. R. Profesor adjunto de Geografía e Historia del Instituto de Enseñanza Media "Cardenal Cisneros", de Madrid, la también concursante doña Manuela P. D. interpuso recurso de reposición, previo al contencioso-administrativo, en escrito dirigido al Ministro de Educación Nacional; recurso al que se dió trámite y que resolvió el propio Ministro en 12 de noviembre de 1965; mas el artículo 126 de la citada Ley sobre Procedimiento Administrativo establece, clara e indubitadamente, que este recurso de reposición previo al contencioso-administrativo, ha de resolverse por el mismo Órgano que dictó el acto recurrido; y siendo así que lo que se recurrió en reposición por la señora P. D. fué una resolución dictada por el Director General de Enseñanza Media, a esta Dirección General y no al Ministro está atribuida, con exclusividad, la competencia para pronunciar ese acto resolutorio de la reposición; con lo que es evidente que la dicha resolución ministerial de 12 de noviembre de 1965 es nula de pleno derecho, por haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente.

Esta nulidad no puede convalidarse por el hecho de que el escrito interpositorio de la reposición estuviera erróneamente dirigido al Ministro y no al Director General —lo que, en opinión del Abogado del Estado, convierte la reposición en recurso de alzada— por las siguientes razones: 1.ª, porque el recurso de alzada ante el Ministro es improcedente contra las resoluciones de los Directores Generales, que, cual la que activa este litigio, agotan la vía gubernativa; 2.ª, porque el recurso procedente en derecho era precisamente el de reposición, previo al contencioso-administrativo, así calificado acertada e inequívocamente por la actora en su escrito interpositorio; 3.ª, porque el error en cuanto al destinatario del escrito no puede dar al Ministro una competencia de que carece; por todo ello, vista la equivocación de la recurrente al dirigir al Ministro y no al Director

General su escrito de reposición, la autoridad ministerial pudo seguir dos caminos: o remitir el escrito al Director General para que resolviese, o declararse incompetente para conocer del recurso; pero nunca resolverlo por sí, asumiendo una competencia que no le corresponde con arreglo a Ley.

Siendo nula de pleno derecho la resolución ministerial de 12 de noviembre de 1965, es nulo todo lo actuado en el expediente por consecuencia de ella y en ejecución de lo en ella acordado; nulidad que afecta incluso al segundo nombramiento del señor D. R., hecho por el Director General de Enseñanza Media en 10 de febrero de 1966, por consecuencia de la improcedente resolución ministerial de la reposición; cuya nulidad en lo no pedido por la recurrente, se declara de oficio, en cumplimiento de la misión tutelar del procedimiento que a la Sala corresponde.

Como consecuencia de esa parcial nulidad de lo actuado, la situación del expediente administrativo vuelve al estado que mantenía cuando el acto nulo se pronunció; o sea, el de denegación por silencio administrativo de la reposición interpuesta por doña Manuela P. D., contra la resolución de la Dirección General de Enseñanza Media de 8 de mayo de 1965, por la que se nombró a don Joaquín D. R. Profesor Adjunto de Geografía e Historia en el Instituto "Cardenal Cisneros", de Madrid, cuyo acto administrativo constituye la materia propia del presente recurso jurisdiccional» (*Sentencia de 30 de noviembre de 1966*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA.

