

2.—CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. CUERPO DE FUNCIONARIOS: 1. *Los funcionarios de la Escala Técnico-Administrativa a extinguir del Ministerio de Hacienda no pueden equipararse a los del Cuerpo General Técnico de Administración Civil a efectos de asistencia a cursos de perfeccionamiento organizados por la Escuela Nacional de Administración Pública.*—II. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO: 1. *Improcedencia de tomar en consideración a efectos de provisión de puestos de mando una nota desfavorable previamente dejada sin efecto. Cuerpo Técnico de Correos. 2. Ayuntamiento. Plazo de impugnación de la convocatoria del concurso. Turno de antigüedad y de méritos.*—III. DERECHOS: 1. *Derecho al cargo. Inamovilidad de residencia: La potestad organizatoria de la Administración está limitada por aquella, salvo exigencias del servicio, que habrán de razonarse cumplidamente. 2. Derecho al cargo. No lo ostenta el profesor adjunto de Universidad, nombrado provisionalmente tras agotar la prórroga de cuatro años. 3. Derecho al cargo. Nombramiento que implica la atribución de carácter de funcionario público. Procedencia de calificar al funcionario en cuestión como no escalafonado. 4. Derecho al sueldo. Las nóminas no son verdaderos actos administrativos.*—IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. *Falta de probidad. Conducta irregular. Defectuoso cumplimiento de las funciones.*

I.—CUERPOS DE FUNCIONARIOS.

1. *Los funcionarios de la Escala Técnico-Administrativa a extinguir del Ministerio de Hacienda no pueden equipararse a los del Cuerpo General Técnico de Administración Civil a efectos de asistencia a cursos de perfeccionamiento organizados por la Escuela Nacional de Administración Pública.*

«Según se destaca en el hecho primero de la demanda, la resolución recurrida anunciando la celebración de cursos generales de formación y perfeccionamiento de funcionarios expresa que podrán solicitar tomar parte en los cursos los funcionarios integrados en el Cuerpo General Técnico de Administración Civil, indicando que para el caso de que los servicios docentes del Cuerpo lo permitan podrán asimismo solicitar la admisión de funcionarios pertenecientes a otros Cuerpos siempre que para el ingreso en los mismos sea requisito esencial encontrarse en posesión del título de Enseñanza Superior o Técnica, y es evidente que los recurrentes como funcionarios de la Escala Técnica Administrativa

a extinguir del Ministerio de Hacienda no se pueden equiparar en general a los funcionarios del Cuerpo General Técnico de Administración Civil, teniendo en cuenta el artículo 23, disposición transitoria 2.ª y concordantes de la vigente Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 (R. 348 y Ap. 51-66, 6.826), pues si bien con arreglo a la disposición transitoria los recurrentes dentro del Ministerio de Hacienda a que pertenecen, tienen la misma consideración y derechos que los pertenecientes al Cuerpo Técnico de Administración Civil, es visto que no pueden invocar tales derechos fuera de su propio Ministerio y no están legitimados, por tanto, para impugnar una resolución de un Organismo autónomo, que no depende del Ministerio de Hacienda, sino de la Presidencia del Gobierno, y se refiere exclusivamente a los funcionarios de la Administración con título de Enseñanza Superior o Técnica, del que carecen los recurrentes» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 20 de noviembre de 1968*).

II.—PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO.

1. *Improcedencia de tomar en consideración a efectos de provisión de puestos de mando una nota desfavorable previamente dejada sin efecto. Cuerpo Técnico de Correos.*

«La cuestión de fondo que plantea el recurso —establecido contra la resolución confirmada en reposición, que declaró desierto el concurso anunciado en el *Boletín Oficial de Correos* del día 20 de febrero de 1967 para cubrir la plaza de Interventor de Guadalajara a que concurrió el recurrente—, queda limitada a examinar si el señor del V. cumplía la condición exigida en las bases del concurso obligatorias a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.º del Decreto de 10 de mayo de 1957 (R. 653 y Ap. 51-66, 6.802), de no tener nota desfavorable en su expediente personal, ya que está reconocido por la Administración que reunía las demás condiciones exigidas de: contar al menos con tres trienios de servicios, reunir las condiciones de idoneidad y competencia necesarias para el cargo y estar en servicio activo.

La resolución de 4 de octubre de 1967 confirmatoria de la recurrida de 15 de junio de 1967, estima que el recurrente tiene una nota desfavorable en su expediente a virtud del siguiente razonamiento: 'RESULTANDO: Que se informó en sentido desfavorable a la estimación de los recursos, por entender que a la vista de la ficha de concepto del mencionado funcionario, cuya copia se acompaña en el expediente, figura en sus antecedentes el haber sido sancionado con postergación para ascensos durante un año e inhabilitación para desempeñar puestos de mando y confianza durante diez, a partir del 25 de febrero de 1953, por acuerdo ministerial de esa fecha, por lo que carece del requisito de no tener nota desfavorable en su expediente.—CONSIDERANDO: Que el no haberse otorgado la plaza de Interventor al señor del V., ha sido sin menoscabo de sus aptitudes y capacidad para el desempeño de las fun-

ciones requeridas, toda vez que es suficiente su condición de Abogado en ejercicio para concederle la capacidad para el desempeño de cualquier cargo de la Administración; pero habiéndose establecido entre los requisitos excluyentes el de no tener nota desfavorable en el expediente personal y siendo evidente la existencia de estos antecedentes, su valoración puede ser libremente apreciada por la Comisión de Personal encargada de resolver el concurso y, en consecuencia, al no haber sido tenida en cuenta la solicitud del recurrente por la falta del mencionado requisito, la Orden declarando desierto el concurso es conforme a derecho', argumentación inadmisibles por cuanto prescinde de un dato esencial que consta en la hoja de hechos del interesado que figura en el expediente, cual es el de que en 16 de febrero de 1965, y por tanto transcurridos ya dos años desde que las sanciones impuestas en 25 de febrero de 1953 habían tenido cumplimiento, 'Se deja sin efecto las sanciones impuestas en expediente político-social' y, por tanto, a partir de esa fecha es como si no hubieran existido las sanciones y no puede atribuirse efecto alguno ni siquiera a título de antecedente a las ya cumplidas por el recurrente, y obrando como ha procedido la Comisión que resolvió el concurso, las sanciones 'dejadas sin efecto' siguen surtiéndolos no sólo como antecedente, sino como si no se hubieran cumplido por el sancionado, impidiéndole desempeñar un cargo para el que expresamente se le reconoce aptitud, procediendo en consecuencia la estimación del recurso sin que existan motivos que justifiquen la imposición de costas» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 11 de diciembre de 1968*).

2. *Ayuntamientos. Plazo de Impugnación de la convocatoria del concurso. Turno de antigüedad y de méritos.*

Considerandos de la sentencia apelada:

«La inadmisibilidad de este recurso, promovido contra las Bases de la Convocatoria publicada por el Ayuntamiento demandado para proveer por el turno de concurso de méritos la plaza vacante de Jefe de Sección, tiene necesariamente que ser rechazada, porque la extemporaneidad del recurso de reposición en que aquella consiste se apoya en haber transcurrido el plazo de 15 días que previene el artículo 3.º del Reglamento de Oposiciones y Concursos de 10 de mayo de 1957 (R. 653 y Ap. 51-66, 6.802). y este precepto no puede prevalecer sobre el artículo 52 de la Ley Jurisdiccional que señala, de manera absoluta, el plazo de un mes para cumplir ese trámite repositivo y al cual hay que conceder preferente aplicación, y, siendo que este recurso de reposición que se tacha de tardío, aunque interpuesto después de transcurridos quince días, fue promovido dentro del indicado plazo de un mes, es obvio que el recurrente acató dicho artículo 52 y, por ello, que dio válida apertura a esta vía contenciosa.

Los cuatro motivos particularizados de impugnación del acuerdo recurrido consisten en: 1.º Afirmar que el turno que legalmente procede para provistar la plaza de autos es el de antigüedad y no el de concurso

de méritos, por haber sido éste el seguido para nombrar a esa plaza al anterior funcionario que venía ocupando antes de producirse la vacante, pero frente a ello debe precisarse que no es dable confundir estos dos distintos sistemas de ascenso que, en rotación, establece el artículo 234 del Reglamento de Funcionarios (R. 1.952, 1.799 y Ap. 51-66, 6.462), pues el de antigüedad opera por su propia naturaleza automáticamente mediante el simple trámite de designar al funcionario que conste ser el más antiguo dentro de la categoría que corresponda, mientras que el de concurso presupone el señalamiento de cuáles son los méritos a calificar, la determinación del valor de cada uno de ellos, la aportación por los concursantes de los documentos acreditativos de los que posean, la constitución del Tribunal encargado de apreciar dichos méritos con propuesta del seleccionado y, por último, la adopción del acuerdo administrativo de designación del elegido, y, de ello se deriva que no puede entenderse que se ha utilizado este turno por el mero hecho de que en el acto de nombramiento conste que el nombrado lo ha sido por su mayor antigüedad y 'excelentes condiciones' cuando no se acredita que hubieran cumplido todos los trámites citados que son consustanciales a la provisión por el turno de concurso de méritos, ni consta que el funcionario cuya vacante se trata de cubrir en la Convocatoria impugnada no fuera el más antiguo en el momento de acceder a esa plaza y, por tanto, a esa frase de 'excelentes condiciones' que se empleó en su nombramiento, solamente puede concedérsele un simple significado de mera cortesía, expresivo de la consideración y afecto que dicho funcionario merecía a la Corporación, que no puede desmesurarse hasta el extremo de pretender, como lo hace el recurrente, convertirla en fórmula mágica que trueque la verdadera naturaleza del turno de antigüedad realmente empleada en un inexistente turno de concurso de méritos. 2.º Haberle asignado una puntuación excesiva al hecho de poseer el Diploma de la Escuela de Administración y Estudios Urbanos, pero es evidente que el número 2 del artículo 350 de la Ley de Régimen Local, al imponer en los concursos la obligación de establecer una escala graduada de méritos ni el valor de los mismos, viene a facultar a las Corporaciones locales para establecer los méritos y valorarlos de manera discrecional, únicamente anulable cuando se acredite que en el ejercicio de esa facultad se ha obrado contra el fin que el Ordenamiento jurídico señala al acto administrativo del concurso, cual es el de seleccionar al funcionario más capacitado para desempeñar la plaza que se va a proveer, y esto no puede derivarse del solo hecho de que se hayan concedido dos puntos a la posesión del referido Diploma, cuando éste acredita una muy acusada especialización en la técnica de obrar administrativo que no resulta excesivamente valorada, por ejemplo, frente al punto y medio que se concede al hecho de haber ingresado por oposición y hallarse en posesión de un título universitario, ya que garantizan una inferior capacitación funcional específica. 3.º No poseer ninguno de los posibles concursantes el título superior que se prevé en dicha Convocatoria, lo cual, a juicio del actor, es absurdo y nulo, sin percatarse de que el

señalamiento de los méritos debe hacerse de una manera objetiva exigiendo aquellos que se consideren más adecuados a los fines de la mejor selección que persigue el concurso, independientemente de cuáles puedan ser los concursantes y los posibles méritos que éstos puedan tener, ya que, de opinar lo contrario, se llegaría a la conclusión, y ésta sí que es absurda, de que solamente debían establecerse como méritos exigibles aquellos que poseyeran todos esos concursantes posibles, dando así lugar a que no pudiera resolverse el concurso a favor de uno determinado, pues todos ellos se hallarían en la posesión de idénticos méritos; y 4.º No poder puntuarse el hecho de haber ingresado por oposición, lo cual debe rechazarse igualmente que los anteriores motivos, pues no sólo no existe precepto alguno que prohíba exigir y valorar como mérito esa circunstancia, sino que los propios Organos Centrales, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, previenen igual mérito de la Tabla Oficial de Valoración de méritos específicos para los concursos de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local, y, si para tales plazas es calificable ese mérito, con mayor razón podrá serlo para las otras plazas técnicas de inferior categoría a las expresadas y ello no es, como firma el recurrente, ir contra el principio de igualdad ante la Ley que debe aplicarse a todos los funcionarios, ya que dicho principio supone conceder igual trato a los que se encuentran en idéntica situación jurídica y esta identidad, a los efectos de selección en un concurso de méritos no existe entre los que ingresaron por oposición y los que advinieran a la función pública sin necesidad de acreditar sus conocimientos y especialización a través del correspondiente examen en concurrencia con otros candidatos u opositores.

La desviación de poder que se alega por el recurrente, señalando como datos sintomáticos de su comisión todas esas circunstancias que se dejan examinadas y además la rapidez con que se acordó la convocatoria, no puede tampoco ser objeto de decisión estimatoria, pues aparte de que esa rapidez que se esgrime no es vituperable, sino que, por el contrario, debía ser norma de toda actuación administrativa encaminada a provistar una vacante en evitación del menoscabo y entorpecimiento que pueda sufrir la función pública a ella vinculada por la permanencia durante excesivo tiempo de su falta de provisión, máxime si es de la importancia y categoría de la de autos, de la apreciación separada o conjunta de todas esas circunstancias, no se puede deducir que la Administración, al acordar la Convocatoria y redactar sus Bases en la forma que lo hizo, trate de perseguir un fin distinto del legal, sino que de ellas, como implícitamente reconoce el actor al suponer que el Ayuntamiento se limitó a copiar Bases de otras entidades, se acredita que dicho Ayuntamiento obró de una manera plenamente objetiva, siguiendo criterios generalmente admitidos y utilizados por móviles puramente subjetivos encaminados a defraudar el fin del concurso que es, como se deja dicho, la selección del más capaz, el cual aparece garantizado por el acuerdo recurrido.

Considerandos del Tribunal Supremo:

No habiéndose desvirtuado las razones y fundamentos legales que sirvieron de base a la sentencia apelada procede confirmar ésta en todas sus partes y por sus propios fundamentos» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 20 de diciembre de 1968*).

III.—DERECHOS.

1. *Derecho al cargo. Inamovilidad de residencia: La potestad organizatoria de la Administración está limitada por aquélla, salvo exigencias del servicio que habrán de razonarse cumplidamente.*

«La cuestión sometida a revisión jurisdiccional en el caso contemplado está fundamentalmente referida a la inamovilidad del funcionario recurrente, en relación con la cual es de señalar que ésta forma parte del Cuerpo de Guardería de Pesca Continental del Estado, dependiente administrativamente de la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial, Cuerpo que se rige por Reglamento aprobado por Decreto de 23 de julio de 1953, pero cuya normativa ha de estimarse influenciada por las disposiciones reguladoras de los funcionarios civiles, de la Administración que han sido promulgadas, como consecuencia de la Ley de Bases de 20 de julio de 1963 (R. 1.422 y Ap. 51-66, 6.824), en cuyo preámbulo se exponen las vicisitudes principales de la anterior legislación española, relativa a los mismos, acomodada a los principios que expresa y entre sus derechos se consigna en la Base VII el derecho al cargo, del que no pueden ser privados sino a través del expediente tramitado con su audiencia, enmarcando así la conocida doctrinalmente como inamovilidad absoluta y siempre que el servicio lo consienta la inmovilidad en cuanto a la residencia o inamovilidad relativa, directrices que, en cumplimiento de dicha Ley, aparecen reflejadas en el texto articulado de 7 de febrero de 1964 (R. 348 y Ap. 51-66, 6.826), en cuyo artículo 63 establece que 'el Estado asegura a los funcionarios el derecho al cargo y, siempre que el servicio lo consienta, la inamovilidad en la residencia...', regulación que es de aplicación al personal del Cuerpo a que pertenece el actor, a tenor de lo prevenido al respecto en el artículo 24, 3) en lo que concierne a las normas referentes a los Cuerpos Especiales, en cuyo grupo se halla integrado el de Guardería de Pesca Continental, siendo de poner, asimismo, de relieve que en las Disposiciones finales de la mentada Ley de 1964 se deroga expresamente la Ley anterior de Bases de funcionarios civiles, de 22 de julio de 1918 y el Reglamento para su desarrollo y aplicación de 7 de septiembre siguiente, así como todas las disposiciones dictadas como complemento o modificación de aquéllas y cuantas se opongan a lo dispuesto en el aludido texto articulado, en armonía y subordinadamente al cual sólo puede tener virtualidad esa legislación o reglamento anterior.

Manteniéndose las facultades que corresponden a la Administración

en orden a la mejor organización de los servicios a su cargo y a la disponibilidad del personal llamado a desempeñarlos con arreglo a las previsiones legales y reglamentarias establecidas, ha de conjugarse su ejercicio con la posible estabilidad de dicho personal, teniendo sobre todo en cuenta la especial naturaleza del traslado forzoso con cambio de residencia por sus trascendentes efectos, tanto de orden personal como familiar, y si bien en el terreno de los principios es preciso reconocer la indicada potestad dispositiva de la Administración, ésta habrá de desenvolverse no de modo absoluto, ya que el precepto del artículo 63 de la Ley antes citada reconoce al funcionario el derecho a la inamovilidad en la residencia 'siempre que el servicio lo consienta', es decir, que el desconocimiento de dicha inamovilidad sólo deberá tener lugar cuando el servicio público, que es el interés prevalente, no permita el reconocimiento en un caso concreto de esa inamovilidad, lo que en garantía adecuada de estabilidad y seguridad jurídica habrá de razonarse cumplidamente, no bastando a ese efecto, por su evidente vaguedad e imprecisión, las de que por 'necesidades del servicio se hace preciso este traslado por las circunstancias que concurren en el citado Guarda y la conveniencia de vigilar debidamente el Coto Truchero de Montederramo', motivación que ha de refutarse notoriamente insuficiente al fin pretendido, ya que en ella no se hace indicación alguna de que, aun admitida la existencia de tal necesidad hubiese de ser atendida por el funcionario recurrente, Guarda Mayor de Pesca Fluvial, por las circunstancias personales que en él concurren, pero que no se aducen, ni se sabe, por tanto, si eran laudatorias o de índole contraria, y no pudiera ser satisfecha la necesidad por otro funcionario más moderno, que parece desprenderse existía en la propia región de pesca y en lugar próximo, todo ello en armonía con el respeto debido a la antigüedad y con el espíritu de las normas contenidas en el Decreto de 28 de abril de 1966 (R. 783 y Ap. 51-66, 6.871) sobre provisión de vacantes de funcionarios de los Cuerpos Generales, habiéndose rebasado en la resolución recurrida, los límites del actuar administrativo y en contraposición con las orientaciones de la tendencia legislativa actual a reducirla cuando su ejecución implique un cambio de residencia o domicilio, siendo de señalar, además, que si bien el artículo 17 del Reglamento del Cuerpo de Guardería establece que la propuesta de distribución personal adscrito a esta región estará a cargo de los Jefes regionales a cuyas órdenes sirvan, se ajustará a la plantilla y se aprobará o modificará por la Dirección General, y el 18 prescribe que toda modificación en la distribución del personal motivada por aumento o disminución de plantilla, o por consecuencia del servicio será sometido a la aprobación del Centro Directivo mediante propuesta razonada de los Ingenieros Jefes de región e informada por el Inspector respectivo y remitida a través de la Jefatura Nacional, no se trata en este caso de modificar la distribución del personal por aumento o disminución de plantilla, sino por conveniencia del servicio que habrá de estar actualmente sometida a la observación de la normativa establecida en la vigente Ley de funcionarios civiles, de 1964 y cumplir los

requisitos anteriormente puntualizados, no habiéndose observado tampoco en el expediente la exigencia reglamentaria referida de que la propuesta fuese informada por el Inspector respectivo como previene el artículo 18 del Reglamento; debe, por otra parte, destacarse que el traslado forzoso con cambio de residencia sólo podrá producirse cuando real y verdaderamente existan motivos de necesidad o conveniencia evidente del servicio que justifiquen la medida, toda vez que habrá de cuidarse de que el traslado forzoso adoptado, en principio, en interés del mejor servicio público no venga a constituir un acuerdo sancionador del funcionario, pues no puede olvidarse al respecto que proceder de otro modo equivaldría a facilitar la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública y que el traslado forzoso con cambio de residencia es uno de los correctivos de imposición posible, tanto en sujeción al Reglamento del Cuerpo de Guardia de Pesca Fluvial, en su artículo 39 como sanción por las faltas graves, que define aquél, como en el artículo 91 del texto articulado de la Ley de Funcionarios civiles de 1964 por faltas graves o muy graves, y previo expediente disciplinario tramitado con audiencia del interesado, revestido de las apropiadas garantías de defensa a favor del inculpado» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 16 de noviembre de 1968*).

2. *Derecho al cargo. No lo ostenta el profesor adjunto de Universidad nombrado provisionalmente tras agotar la prórroga de cuatro años.*

«El propio recurrente reconoce que el 31 de julio de 1963 finalizó el período de cuatro años de prórroga de su nombramiento como profesor adjunto, cuya prórroga de cuatro años juntamente con los primeros cuatro años a partir del nombramiento es el límite máximo de ejercicio en la categoría de profesor adjunto que prevenía el artículo 62 de la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943 (Resolución 1.091 y Dic. 18.940), ratificado en el número 14 de la Orden Ministerial de 5 de diciembre de 1946 (R. 1.808 y Dic. 3.341, nota art. 62), que establece que al cumplirse cuatro años de la prórroga en el desempeño de una plaza de profesor adjunto, éste cesará en su cargo y se procederá a convocar la vacante a concurso oposición, de donde se deduce que producida legalmente la vacante de la plaza de profesor adjunto que desempeñaba el hoy recurrente el 31 de julio de 1963, ésta se hallaba vacante desde dicho día hasta que fuese provista de modo definitivo con arreglo a las normas vigentes, sin que a ello sea óbice que para que la función no quedase desatendida se hiciese por la Dirección General un nombramiento provisional año por año y durante dos, a favor del actor, interinidad que no le otorgaba la cualidad de profesor adjunto en propiedad, ni puede, por tanto, serle de aplicación lo previsto en la disposición transitoria 3.ª de la Ley de 17 de julio de 1965 (R. 1.321 y 1.812 y Ap. 51-66, 2.060), en la que se dispone que las situaciones administrativas del profesorado adjunto existentes al entrar en vigor la presente Ley, serán prorrogables sin limitación de períodos, previo el cumplimiento de los demás requisitos establecidos

en el artículo 12 de la misma', situación que sólo puede referirse a los profesores adjuntos en el ejercicio de su cargo con plenos derechos, o sea, durante los cuatro años de su nombramiento a los cuatro siguientes de su prórroga legal, pero no el de un profesor adjunto provisional nombrado por un año para desempeñar una plaza vacante» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 14 de diciembre de 1968*).

3. *Derecho al cargo. Nombramiento que implica la atribución del carácter de funcionario público. Procedencia de calificar al funcionario en cuestión como no escalafonado.*

«La forma de ingreso y titulación del recurrente demuestran claramente su calidad de profesor numerario en propiedad de la Cátedra de Biología Criminal, hoy Psicobiología Criminal en la Escuela de Estudios Penitenciarios y, por tanto, su cualidad de funcionario público, ya que reúne los requisitos que la doctrina reiterada de este Tribunal ha venido exigiendo para poder calificar al personal de la Administración como funcionario público.

De este carácter del recurrente como funcionario público inamovible deriva en primer término la procedencia de la inclusión de la plaza desempeñada por el mismo en la relación de funcionarios no escalafonados por ser funcionario de carrera y no encontrarse integrado en ningún Cuerpo de funcionarios general o especial, y en 2.º, la inaplicabilidad al mismo del régimen de colaboración temporal por medio de contrato que es contrario a su cualidad de funcionario en propiedad y permanente; puntos ambos en que es contraria a derecho la actuación de la Administración en las resoluciones y que siendo las impugnadas por el actor deben determinar la estimación del recurso y revocación o anulación de los actos recurridos por ser contrarios a derecho» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 14 de diciembre de 1968*).

4. *Derecho al sueldo. Las nóminas no son verdaderos actos administrativos.*

«Como ya dejó establecido esta Sala (S. de 14 de octubre de 1965—Resolución 4.516), en principio, *las nóminas no son verdaderos actos administrativos y por ello el simple recibo del sueldo no ha de implicar por sí solo renuncia a los derechos más beneficiosos que les correspondan a los perceptores*, si la reclamación se efectúa antes de haber caducado o prescrito aquél» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 14 de diciembre de 1968*).

IV.—RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

1. *Falta de probidad. Conducta irregular. Defectuoso cumplimiento de las funciones.**Considerandos de la sentencia apelada:*

«Plantea el recurso promovido por don Luis Antonio G. E. el delicado problema de revisar esta jurisdicción contencioso-administrativa el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Sebastián de fecha 28 de julio de 1966 por el que aprobando la propuesta elevada por el Juez instructor del expediente disciplinario, se impuso al recurrente la sanción de destitución pura y simple de su cargo de Ingeniero de Vías y Obras de la expresada Corporación Municipal, como autor de faltas administrativas de 'falta de probidad profesional' y 'defectuoso cumplimiento de sus obligaciones', ambas calificadas en la resolución como muy graves.

La demanda comienza por hacer relación de hechos y circunstancias que no trascienden ciertamente a la finalidad del recurso. Y así es cierto que en el Acuerdo de incoación del expediente (folio 2) se dice por el Ilmo. señor Alcalde que habían llegado a él documentos que incorporaba a esa resolución, y no figuran incorporados, pero también lo es que el artículo 115 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local (R. 1.952, 1.799 y Ap. 51-66, 6.462), no exige para la orden de incoación del procedimiento disciplinario la existencia de documento de ninguna especie, y como en el Decreto de la Alcaldía ésta dice que actúa velando por el prestigio de la Administración Municipal afectado por los rumores concretos que venían circulando sobre la actuación del señor Ingeniero Jefe de Vías y Obras, don Luis G. E., ello hubiera bastado para ordenar la incoación aun sin recabar de los Presidentes de Comisiones los Informes que motivaron la formalización de aquellos documentos que se dice no figurar. También habla la demanda de fuerza coercitiva revestida de coacción, porque en el despacho de la Alcaldía y a presencia de varios Concejales se indicó al recurrente que presentase la renuncia de su cargo, o en otro caso se le formalizaría expediente disciplinario; pero tal como las cosas sucedieron, a juicio de la Sala, no cabe hablar de amenaza coactiva y menos que pudiera tener trascendencia en el expediente depurador de la actuación del señor G. en su cargo. Como tampoco la tiene que una vez suspenso, como lo fue en sus funciones administrativas, se clausurase más o menos ostensiblemente su despacho en el edificio municipal, ni su apertura circunstancial en fecha fijada por la Alcaldía previa citación del expedientado —que no acudió—, con el fin de retirar documentación necesaria para la marcha de determinados asuntos de la Corporación; intrascendencia que se da igualmente del hecho con que también especula la demanda, de demora en el plazo señalado en el artículo 124 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, y es intrascendente porque como tiene dicho la sentencia del Tribunal

Supremo de 7 de abril de 1953 (R. 1.391), reiterada en su doctrina por la de 9 de diciembre de 1964 (R. 5.524) y otras, la no ultimación de los expedientes disciplinarios dentro de los plazos marcados puede determinar efectos varios, tales como el término de la suspensión cautelar, o la corrección del funcionario causante de la demora, mas nunca la nulidad de la resolución, con su consecuencia de que quedaran por tal motivo impunes las más graves faltas que pudieran ser cometidas, conservando, por el contrario, la Administración intactas sus facultades para corregirlas disciplinariamente.

Confrontando el pliego de cargos con la resolución recaída no advierte esta Sala que haya divergencia entre ellos, ni que el Acuerdo sancionador contenga nuevos cargos que pudieran motivar alteración sustancial de los contenidos en el correspondiente pliego, de forma que el inculpado no hubiera tenido idea concreta de la naturaleza de las inculpaciones y su extensión, cosa que de haber sucedido hubiera creado o podido crear su indefensión; y hay que tener también en cuenta que la obligada congruencia entre los hechos imputados y los sancionados no supone la exacta literalidad ni la identidad conceptual, siempre que haya entre los mismos la debida ordenación como en el caso actual.

Del estudio minucioso de lo actuado en el expediente administrativo cabe establecer que el grupo de hechos determinantes para el Ayuntamiento Pleno de San Sebastián de la comisión por el expedientado de falta de probidad profesional, lo constituyen el percibo de cantidades directamente de los administrados, en este caso contratistas de obras que solicitaban licencia municipal para efectuar construcciones particulares, extendiendo recibos por el motivo de señalamiento de alineaciones y rasantes y comprobación de instalaciones; la exigencia indebida de cantidades por conceptos análogos a la empresa 'Cerma y Arriaxa' y las insinuaciones que se atribuyen al expedientado como dirigidas al Concejal señor E. en conversación que sostuvieron.

El hecho del percibo de las cantidades de distintos contratistas está suficientemente probado por los testimonios testificales de varios de ellos (folios 252 hasta el 263 inclusive) constando por fotocopia los diferentes recibos que les fueron facilitados; pero como la falta de probidad hace indudable relación a la rectitud de ánimo, integridad moral y honradez de conducta que necesariamente exigen para su apreciación la malicia intencional, se hace preciso examinar si la misma se da en el caso del expedientado, o si éste obró en la creencia no arbitraria de que al percibir de los constructores las expresadas cantidades por aquel concepto, lo que hacía era simplemente ejercitar un derecho anexo a su cargo, y a tal efecto conviene tener presente: que ya antes del nombramiento del recurrente en el cargo, se habían hecho por otros, percepciones si no idénticas, análogas; que sobre la procedencia de aplicación de la tarifa de honorarios profesionales en los trabajos de replanteo obró en poder del señor G. por vía de consulta jurídica una carta favorable de reputado profesor de Derecho Administrativo (folio 302); que acudió el expedientado en dos ocasiones ante la jurisdicción contencioso-ad-

ministrativa combatiendo acuerdos municipales en los que se barajaron hechos y conceptos enlazados íntimamente con los derechos económicos del funcionario, y aunque los procesos terminaron con sentencias desestimatorias de los recursos, en ninguna de las ocasiones se apreció en el actor temeridad ni mala fe a efectos de imposición de costas. De todo lo cual y de su conexión con otros elementos probatorios que la Sala aprecia, se infiere que falta en aquellos hechos imputados y exactos la nota de malicia intencional que es precisa para estimar que constituyen una falta de probidad merecedora de sanción, tanto más cuanto también se observa que las percepciones cesaron una vez requerido y advertido sobre ello el señor G.

El folio 211 del expediente consta la declaración del propietario de la empresa 'Cerma y Arriaxa', señor S. B., donde se testifican cargos de indudable gravedad como la atribuida exigencia por parte del expedientado del pago directo y precisamente en metálico de 35.000 pesetas, aproximadamente, con exclusión de cheque o transferencia bancaria; pero tratándose de materia de tanta gravedad, en la que está en juego el honor y la destitución del expedientado, no puede admitirse con ese solo testimonio y el de la carta del folio 215 suscrita por el gerente de la empresa, que no fue testigo presencial de las entrevistas y que sólo puede conocer los hechos a través de manifestaciones del propietario de la industria, don José María S. B., no puede admitirse, repetimos, como probadas las imputaciones. Ello no quiere suponer que el testigo falte abiertamente a la verdad, sino que en relaciones en que como es manifiesto entra en juego la pasión, es muy fácil incurrir en equivocadas interpretaciones de las palabras y circunstancias en que las entrevistas se desarrollan.

La insinuación atribuida por el concejal señor E. al señor G. diciéndole éste que le convenía estar muy bien con él y que se podía 'forrar', pero cambiando su actitud, también sería merecedora de falta muy grave, puesto que supone un chantaje inadmisibles a poco que se medite sobre la profesión del señor E. (gerente de una empresa dedicada a fontanería) y su cargo (delegado en el servicio municipal de aguas); pero también en este extremo tenemos que hacernos las mismas reflexiones que las hechas en el caso del señor S. B., se ve en lo actuado que por razón de su Delegación del Servicio de Aguas del Ayuntamiento, ha tenido frecuentes fricciones con el ingeniero señor G. y en tales circunstancias es inevitable poner en juego la pasión y puede suceder que ésta permita tergiversar los conceptos y la intervención de las palabras que en una entrevista de discusión se pronuncien, aun no existiendo, como admitimos, el menor propósito de faltar a la verdad. En definitiva, que no puede ni debe la Sala dar como probado por un solo testimonio cargo de tanta gravedad. La resolución combatida supervalora la manifestación del señor E. por la reacción de dicho señor que, según dice en su declaración, puso el incidente en conocimiento de varios compañeros de la Corporación; mas ni siquiera constan los nombres de dichas personas ni las ocasiones en que les fuese comunicado.

El defectuoso cumplimiento de sus funciones es cosa suficientemente probada en el expediente en cuanto a los hechos que la constituyen y que está reflejada en los Resultandos 9.º y 10 de la Resolución del Pleno Municipal que ahora se recurre, en los que se hace figurar la resultancia de los folios 124, 199 a 205 y el contenido de diversas certificaciones, apareciendo de todo que requerido el expediente según Acuerdo Municipal de 7 de noviembre de 1964 para que se abstuviese de seguir percibiendo cantidades por trabajos de extensión de actas de replanteo, se abstuvo, pero no volvió a realizar ninguno de los trabajos por los que antes cobraba en concepto de honorarios profesionales; que el depósito de aguas de Lasunene le fue encargado en 24 de julio de 1963 con urgencia en plazo no superior a cuatro meses, y después de diferentes promesas lo remitió en 16 de mayo del año siguiente. El depósito de Putgueta prometió el señor G. en sesión de la Comisión que estaría finalizado el 15 de enero de 1964, dio lugar a retrasos y protestas y fue enviado a la Comisión de Aguas el 24 de septiembre de 1964; en el desdoblamiento del sifón de Martutene volvieron a darse las demoras, y en cuanto al Depósito de Oriaventa se celebraron cuatro sesiones, en que se trató de lograr que el Ingeniero señor G. informase sobre las obras que se realizaban, y por último, por no haber además asistido dicho Ingeniero a la sesión del día 7 de septiembre de 1964 fue apercibido por la Alcaldía el día 7 de octubre siguiente. Consta en el acta de 2 de diciembre de 1963 que no se pudieron estudiar diferentes importantes asuntos por no haber compartido la sesión de la Comisión de Aguas el señor Ingeniero, sin que reputemos bien justificada la inasistencia.

En la revisión del Acuerdo por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ésta debe entrar no sólo en la calificación de las faltas apreciadas, sino en la sanción concreta que merezcan, con lo que además se cumple el principio de economía procesal en evitación de ulteriores posibles recursos y dilaciones (S. de la Sala 5.ª del T. S. de 31 de enero de 1967 —R. 1.021—).

Los hechos antes concretados y su relación y apreciación conjunta con ellos enlazadas, constituyen la falta administrativa 4.ª del artículo 101 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, de defectuoso cumplimiento de las funciones, que califica de grave el número 2.º del artículo 105 del mismo Reglamento, cuando, como en este caso sucede, se trata de una informalidad consistente en dejar de realizar los trabajos de actas de replanteo de obras y retraso involuntario de la realización de servicios importantes que han producido efectiva perturbación en los mismos; falta que a tenor del artículo 108 del repetido Reglamento Municipal de Funcionarios debe ser sancionada con alguna de las correcciones disciplinarias de multa, suspensión de empleo y sueldo por plazo que no exceda de seis meses, o pérdida de hasta cinco años de servicios a efectos de obtención de aumentos graduales; la 2.ª de las cuales, esto es, la de suspensión hasta el límite máximo, es la que reputamos procedente en el caso actual.

Por consiguiente, el Acuerdo recurrido que impuso al expedientado la sanción de destitución no se halla ajustado a Derecho y debe ser anulado, con estimación parcial del recurso conforme a lo prevenido en el artículo 83-2 de la Ley de la Jurisdicción.

Considerandos del Tribunal Supremo:

Por los acertados fundamentos de la resolución apelada, que no fueron desvirtuados por los apelantes procede confirmar la sentencia objeto del presente recurso» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 4 de diciembre de 1968*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA