

2.— CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SITUACIONES: 1. Situaciones. Supernumerario. No tiene derecho a permanecer en esta situación un funcionario del Cuerpo Especial de Caminos, Canales y Puertos que deja de prestar actividad como Catedrático de Escuela Técnica Superior. 2. Situaciones. Excedencia voluntaria. No procede concederla a un funcionario de la Administración Local que no ha tomado posesión. En lugar de declarar cesante al funcionario que no toma posesión, lo pertinente es incoarle expediente disciplinario por ausencia injustificada del servicio. 3. Situaciones. Para pasar a la situación de supernumerario en virtud del artículo 46, a) de la Ley de Funcionarios es necesaria la autorización del Ministerio del que el funcionario dependa.—II. DERECHOS: 1. Derecho a trienios. Funcionarios no escalafonados.—III. FALTAS: 1. Faltas. Necesidad de que se concreten y acrediten en el expediente los hechos determinantes de la infracción. La imputación contenida en el pliego de cargos es la base de toda la actuación disciplinaria. 2. Faltas. Aplicación supletoria de la Ley de Funcionarios en materia disciplinaria a los funcionarios de Organismos autónomos. Aplicabilidad de dicha Ley en materia sancionadora aun antes de que se dictara el Reglamento correspondiente.

I. SITUACIONES:

1. Situaciones. Supernumerario. No tiene derecho a permanecer en esta situación un funcionario del Cuerpo Especial de Caminos, Canales y Puertos que deja de prestar actividad como Catedrático de Escuela Técnica Superior.

“Siendo la petición formulada por la parte actora en su demanda la de que se declare que don Rafael L. B., Catedrático numerario del Escalafón de Escuelas Técnicas Superiores del Ministerio de Educación y Ciencia, tiene derecho a continuar en la situación de supernumerario en el Escalafón del Cuerpo Especial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos del Ministerio de Obras Públicas, y que el desempeño de ambos cargos no es compatible, procede examinar ambas peticiones que son derivación del criterio sustentado por el actor ante la Administración, de que le es aplicable el artículo 46 de la nueva Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 (R. 348 y Ap. 51-66, 6826), y dado que por sentencia de esta Sala de 27 de abril de 1968 (R. 2222),

se estableció la doctrina de que la situación de supernumerario, una vez publicada la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, debe regirse por el mencionado artículo 46, procede examinar su contenido, ya que el indicado artículo es el único aplicable en el momento presente en la materia, como se ha indicado, tanto por la sentencia de referencia como por la parte actora. El repetido artículo 46, de manera expresa dispone que la situación de supernumerario se declarará a los funcionarios que se encuentren en las condiciones siguientes: a) Los que, previa autorización del Ministerio de que dependan, sirvan empleos, no incluidos en la plantilla orgánica de su escalafón, en Organismos autónomos o del Movimiento percibiendo sueldo con cargo al presupuesto de los mismos, salvo que tales empleos hayan sido declarados compatibles por la Ley. b) Quienes presten servicios públicos para los que hayan sido nombrados o designados precisamente por su cualidad de funcionarios del Estado. c) Los que presten sus servicios en virtud de contrato a organismos internacionales o Gobierno extranjero, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de 17 de julio de 1958 (R. 1269 y Ap. 51-66, 6811), ninguno de cuyos supuestos pueden estimarse de aplicación al caso debatido, ni se pretende por el interesado, ya que apoya sus peticiones en su último apartado, es decir, el d), o sea, el personal docente de grado superior que, por su condición de tal, pase a otros Organismos docentes o de investigación del mismo grado, legalmente reconocido, no siendo tampoco de aplicación este supuesto al caso que se comenta y enjuicia, ya que no se trata de que el Ingeniero de Caminos señor L. B. haya pasado de su condición de Profesor o Catedrático de la Escuela Técnica de Ingenieros de Caminos a otro Organismo docente o de investigación del mismo grado, sino la de si debe continuar en la situación de supernumerario, que anteriormente tenía reconocida como tal Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, no obstante haber pasado a una situación de inactividad como tal profesor, y como por virtud del artículo 46, ahora vigente, como regulador de la situación de supernumerario, no le es aplicable en ninguno de sus supuestos, como es visto, las resoluciones adoptadas por el Ministerio de Obras Públicas para declararle dentro del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos en la situación administrativa que le corresponde, no puede estimarse que hayan contrariado el Ordenamiento jurídico contenido en la materia" (*Sentencia de la Sala 5.ª de 26 de septiembre de 1969*).

2. *Situaciones. Excedencia voluntaria. No procede concederla a un funcionario de la Administración Local que no ha tomado posesión. En lugar de declarar cesante al funcionario que no toma posesión, lo pertinente es incoarle expediente disciplinario por ausencia injustificada del servicio.*

"Según se deduce del expediente, el accionante, nombrado Interventor de fondos del Ayuntamiento de Salamanca, recabó de la Dirección General de Administración Local, el 11 de mayo de 1967, la excedencia

voluntaria, antes de posesionarse del cargo, extremo que tuvo lugar, previa solicitud y consecuencia de una prórroga del plazo, el día 31 del propio mes, en cuya fecha le concedió la Corporación municipal, a su instancia, licencia de 15 días para asuntos propios, transcurridos los cuales, así como otros 10 que le fijó dicha Dirección con la advertencia de acordar, en otro caso, su baja en el Cuerpo, no se incorporó al servicio; y a la vista de lo que precede, el problema suscitado se reduce a esclarecer si es viable la excedencia voluntaria interesada, conforme defiende el demandante con apoyo principalmente en el apartado b) del artículo 62 del Reglamento de 30 de mayo de 1952 (R. 1799 y Ap. 51-66, 6462), o si esa medida carece de justificación, en armonía con el criterio de las resoluciones impugnadas, al no concurrir las formalidades que impone el inciso a) del citado precepto, por lo que procede la cesantía decretada, a tenor del número 4.º del artículo 68 del aludido Reglamento, ya que la conducta del actor denota una renuncia al cargo.

La circunstancia de no reanudar el recurrente sus actividades profesionales, una vez finalizada la licencia de quince días para asuntos propios, no cabe traducirla, como sostiene la demanda, en la situación administrativa de excedencia voluntaria; porque si bien el artículo 62 del expresado Reglamento de 30 de mayo de 1952 así lo prescribe —apartado b)— cuando se rebasen los plazos máximos de licencia sin reintegrarse al servicio, es necesario tener presente que ha de tratarse del supuesto en que se agote la totalidad del tiempo que, a ese propósito, concreta la norma, cual evidencia el adjetivo subrayado y patentiza, además, el artículo 48, que al regular la licencia para asuntos propios previene, en el párrafo 2.º, que su máximo de duración será de seis meses, “y si cumplido este plazo no se reincorporase, el funcionario pasará a la situación de excedente voluntario”; y en la hipótesis actual, obvio resulta que no mediaron las particularidades que establece el precepto, puesto que el accionante disfrutó sólo del mínimo período con que cabe iniciar la licencia.

Independientemente del extremo que acaba de examinarse, la negativa de la Dirección General de Administración Local a otorgar la excedencia voluntaria que el 15 de mayo de 1967 pidió el actor fue correcta, toda vez que el inciso a) del citado artículo 62 la subordina, aparte de no hallarse sometido el interesado a expediente disciplinario, al inexcusable requisito de que cuente, por lo menos, con un año de servicios a la Corporación, aspecto que aquí no se perfila, según corrobora el hecho de coincidir casi la solicitud de excedencia con la posesión en el cargo de Interventor de fondos del Ayuntamiento de Salamanca, que no llegó siquiera a desempeñar; y no contrarresta esa apreciación el argumento, invocado en la demanda, de que la cortapisa de que se habla únicamente afecta a los funcionarios que no pertenezcan a los Cuerpos nacionales, porque, de un lado, el Reglamento de 30 de mayo de 1952 se proyecta, con preferencia y de una manera especial, a los que integran aquéllos; y, de otro, porque si el año que señala el precepto se refiriese al servicio activo dentro del Cuerpo y no al que ha de prestarse a la Corporación, así lo hubiese puntualizado, como se colige, por contraste, de lo que dispone el párrafo 1.º del artículo 48.

Pendiente de las orientaciones contenidas en el mencionado Reglamento y al margen de cualquier remisión a la Ley de funcionarios civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 (R. 348 y Ap. 51-66, 6826), inaplicable al caso, ni aún con significado analógico, contra lo que se razona en la demanda, es indudable que la Administración estuvo acertada al no reconocer la excedencia voluntaria que desde el primer momento pretendió el recurrente; pero las resoluciones impugnadas incurren, en cambio, en un error al acordar la cesantía de aquél, con base en el número 4.º del artículo 60 de dicho Reglamento, puesto que salvo lo prescrito en el párrafo 2.º del artículo 101 —indiferente al problema que se enjuicia—, la renuncia al cargo habrá de formularse individualmente y por escrito, conforme al artículo 69, exigencia que no ha existido en la actual hipótesis; y como lo que demuestran las actuaciones es que el actor, terminada la licencia para asuntos propios —concedida inmediatamente después de su posesión— y sin hallarse amparado por la excedencia voluntaria, no compareció en el Ayuntamiento de Salamanca a cumplir sus deberes de Interventor de fondos, se induce una presunta ausencia injustificada del servicio, que constituye el arranque de posible responsabilidad administrativa, cuyo alcance y repercusiones de índole correctiva requieren la instrucción del oportuno expediente, a tenor de las normas adecuadas del capítulo VII del aludido Reglamento de 30 de mayo de 1952” (*Sentencia de la Sala 5.ª de 7 de octubre de 1969*).

3. *Situaciones. Para pasar a la situación de supernumerario en virtud del artículo 46, a) de la Ley de Funcionarios es necesaria la autorización del Ministerio del que el funcionario dependa.*

“El 18 de diciembre de 1965 la Subsecretaría de Trabajo toleró que la actora, perteneciente al Cuerpo Auxiliar de la Administración Civil del Estado, prestase servicio en el Ministerio durante la jornada de tarde, y en el Banco de España, como empleada del mismo, en la de la mañana, hasta que el 10 de septiembre de 1966, a la vista de lo que previene el artículo 55 de la Ley de 7 de febrero de 1964 (R. 348 y Ap. 51-66, 6826), se acordó que las actividades en el Departamento las desempeñara a través de la mañana; y al coincidir estas horas con las que tenía señaladas en el Banco para cumplir sus obligaciones en él, interesó el 21 de noviembre de 1966 se la declarase en situación de supernumerario en el Cuerpo Auxiliar, con fundamento en el artículo 46, a) de la expresada Ley, ya que, a su juicio, el Banco de España es un Organismo autónomo, pretensión que denegó la Presidencia del Gobierno en las resoluciones que han sido reclamadas jurisdiccionalmente.

El apartado a) del aludido artículo 46 exige, como requisito imprescindible del pase a la situación de supernumerario, que medie la previa autorización del Ministerio de que dependa el funcionario, distinta a la compatibilidad de ocupaciones que puedan consentirse transitoriamente; y como esto último fue lo que ocurrió en el caso actual, pero sin llegar en ningún instante el mencionado Departamento a prescindir de los ser-

vicios de la recurrente para que atendiese sólo a los del Banco de España, obvio resulta que no concurre la inexcusable condición de la norma indicada, por lo que, sin que sea preciso abordar el problema que plantea la demanda —si el Banco de España es o no Organismo autónomo—, surge la imposibilidad de acceder a las pretensiones deducidas, con el consiguiente acierto de los actos impugnados” (*Sentencia de la Sala 5.ª de 8 de octubre de 1969*).

II. DERECHOS :

1. *Derecho a trienios. Funcionarios no escalafonados.*

“Las recurrentes, como funcionarios de carrera que prestaron servicios en propiedad desde su posesión, aun ocupando plazas no escalafonadas, tienen derecho a la percepción de trienios al igual de los demás funcionarios, con arreglo al artículo 6.º de la Ley de 4 de mayo de 1965 (R. 838 y Ap. 51-66, 6842) sobre retribuciones, sin que puedan en el cómputo de trienios por sus servicios en propiedad ser perjudicadas en sus derechos adquiridos por el artículo 7.º del Decreto de 16 de junio de 1966 (R. 1196 y Ap. 51-66, 6873), pues aparte de que un Decreto no puede desconocer los derechos reconocidos por Leyes anteriores, tal artículo 7.º dispone que los titulares de plazas no escalafonadas, a los que se fije coeficiente multiplicador, percibirán trienios en la forma determinada en el artículo 6.º de la Ley de Retribuciones, sin que el fijar como fecha inicial para el devengo la de 1 de enero de 1966, implique que los trienios de estos funcionarios de carrera, no escalafonados, que prestaron anteriormente servicios en propiedad, no se computen antes de esa fecha, máxime si están comprendidos en las excepciones del propio artículo 7.º expresado, como es el caso de las recurrentes, pues en el expediente administrativo constan sus diferentes emolumentos y se hace constar con toda claridad que por Ley de 13 de julio de 1950 (R. 388 y Dic. 9036) se declaró el derecho a quinquenios del personal administrativo y subalterno no escalafonado del Ministerio de Educación y Ciencia, estando dotada la plaza en el capítulo 1.º, artículo 1.º, o en artículo 2.º de la Sección 10 del presupuesto, añadiendo que las Sanitarias están incluidas en tal precepto por ser personal no escalafonado y no docente, aunque no se les hizo efectivo por falta de dotación presupuestaria, concurriendo por lo tanto en las recurrentes el derecho a ascensos económicos según los quinquenios de cada una, y la fecha inicial para cómputo de trienios no puede ser otra que la de su nombramiento en propiedad, según expresa el artículo 7.º de dicho Decreto de 16 de junio de 1966” (*Sentencia de la Sala 5.ª de 30 de septiembre de 1969*).

III. FALTAS :

1. *Faltas. Necesidad de que se concreten y acrediten en el expediente los hechos determinantes de la infracción. La imputación contenida en el pliego de cargos es la base de toda la actuación disciplinaria.*

“La conformidad con el Ordenamiento jurídico de una sanción disciplinaria está determinada por la realidad de los hechos con todas las circunstancias anejas a los mismos que puedan influir en su calificación, y la acomodación de los mismos a las normas reglamentarias, que señalan la sanción que a los mismos corresponde, dentro de unas atribuciones eminentemente regladas; por tanto, la primera cuestión a examinar en este recurso es si los hechos en que se basa la resolución impugnada han sido o no acreditados en el expediente; en este orden, resulta que la imputación contenida en el pliego de cargos, base de toda actuación disciplinaria, es de una vaguedad o inconcreción absoluta, al no determinarse la noche o noches en que tuvieron lugar las ausencias de su demarcación del sereno señor P. G., recurrente, ni aun de manera aproximada, indicando el período de tiempo en que tales ausencias del servicio se han comprobado, lo que le priva de toda eficacia como hecho sobre el que pueda actuar la regulación en materia disciplinaria; mas si se pone en relación este cargo con las declaraciones de los Policías Municipales señores C. y H. y la comunicación del folio 19 del expediente, resulta que el parte sobre esa ausencia o sus ausencias se efectúa el 21 de enero de 1964, después que en 15 del mismo mes y año el señor Alcalde, al ordenar la incoación del expediente, acuerda la suspensión del expedientado en sus funciones, por lo que al no señalar en qué fecha se ha comprobado ese abandono no da base alguna a la calificación jurídica del hecho que se le imputa.

Ante esta inconcreción, resulta además imposible determinar las circunstancias que puedan concurrir en su calificación, y en la calificación misma, puesto que para la existencia de la falta es preciso no sólo el abandono de la función, sino que éste ha de ser injustificado, y mal puede llegarse a esta conclusión, cuando se desconoce por completo en qué circunstancias se produjo el hecho, por falta absoluta de determinación, y se priva totalmente al inculpado de la posibilidad de defensa, tanto para combatir el acto que se le imputa, como, en caso de ser cierto, poder aducir alegaciones en orden a la justificación de su actuación; de todo ello, resulta que la apreciación sobre el hecho probado en la resolución que se combate, pugna abiertamente con el Ordenamiento jurídico, que exige un hecho concreto, determinado, cierto y circunstanciado para poder aplicar la sanción que el mismo merezca.

Al no estar acreditada la comisión del hecho imputado en la resolución recurrida, que más que hecho es la atribución de una conducta

sin limitación en el tiempo, ha de ser estimado el recurso, procediendo la anulación de los decretos recurridos, y como consecuencia obligada al sobreseimiento del expediente.

Considerando del Tribunal Supremo:

No habiéndose desvirtuado en esta segunda instancia los claros y justificados fundamentos en que se basa la sentencia apelada, procede confirmar ésta en todas sus parte y en mérito de iguales razonamientos” (*Sentencia de la Sala 5.ª de 2 de octubre de 1969*).

2. *Faltas. Aplicación supletoria de la Ley de Funcionarios en materia disciplinaria a los funcionarios de Organismos autónomos. Aplicabilidad de dicha Ley en materia sancionadora aún antes de que se dictara el Reglamento correspondiente.*

“El total impunismo propugnado por el recurrente para los funcionarios de las Entidades Autónomas, basado en la ausencia del Estatuto General a que se refiere su Ley de 26 de diciembre de 1958, carece totalmente de fundamento, pues dicha Ley en su artículo 82, apartado 3), establece que con carácter supletorio será de aplicar a los funcionarios de las mismas las normas relativas a los de la Administración Civil, y esa aplicación supletoria aparece expresamente proclamada en el apartado 3) del artículo 2.º de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles, razonamiento que no viene desvirtuado por lo establecido en el, apartado 2, b), del mismo artículo invocado por el recurrente, pues relacionados ambos preceptos vienen a proclamar la inaplicación a los funcionarios de los Organismos Autónomos de la Ley de Funcionarios Civiles, como norma de primer rango, y la aplicación de la misma como derecho supletorio, y por tanto la falta de régimen sancionador para los repetidos funcionarios de las Entidades Autónomas, no implica laguna legal alguna que permita, como pretende el recurrente, dejar sin la debida sanción cualquier clase de incumplimiento de sus deberes cometido por los funcionarios de las Entidades Autónomas que pudieran constituir faltas muy graves, graves o leves.

El impunismo de segundo grado, pues lo limita a las faltas graves y leves, que postula el actor para cualquier infracción de los deberes de los funcionarios civiles que no constituya falta muy grave, pugna con el principio de derecho que excluye el absurdo como resultado de la interpretación, y tiene declarado ya esta Sala en su sentencia de 30 de junio de 1969 (R. 3563) que aunque la Ley de Funcionarios de 7 de febrero de 1964, que derogó el Reglamento de 7 de septiembre de 1918, en su artículo 89 “se remite a la publicación reglamentaria posterior, lo que realizó el Decreto de 17 de julio de 1968, no puede por ello representar que desde la vigencia de aquélla hasta la publicación del mencionado Reglamento no haya existido posibilidad de corregir a los funcionarios civiles”, siendo de tener en cuenta que la remisión que hace el artículo 89

de la Ley al Reglamento no es para que establezca las faltas graves y leves, sino que partiendo de que son faltas las infracciones a los deberes que la misma señala en su articulado, reglamentariamente se graduarán en orden a su gravedad, resultando forzoso estimar que mientras tanto se publicare el Reglamento no está privada la Administración de la potestad sancionadora sometida a la revisión jurisdiccional de sus acuerdos.

No ofrece duda la realidad de los hechos que se han imputado al recurrente, por cuanto se limitan a atribuirle determinadas frases del escrito reconocido por él, que en 4 de agosto de 1966 dirigió a su superior jerárquico el Ingeniero Director Técnico de la Junta Administrativa de Obras Públicas de Las Palmas, y cualquiera que fuese su estado de ánimo, razones que le asistiesen en el fondo de la cuestión a que se refería, e intención que le guiase al remitirlo, no puede menos de estimarse que constituye una infracción del deber de respeto a los superiores jerárquicos que establece el artículo 79 de la Ley de Funcionarios, el consignar en un escrito dirigido a quien ostentaba tal calidad, conceptos como los que contenía el pliego de cargos —en el que se prescinde de alguno de significado amenazador— de que “en esta Junta desgraciadamente se premia a la simpatía y a la adulación o lo que vulgarmente se llama servilismo y rastrerismo”..., “he sido objeto de una denigrante vejación”, “se premia con gran diferencia las innumerables faltas al trabajo”, “creo que sería más justo, más humano y razonable que ambas cantidades íntegras —referidas a premiar el celo en el trabajo, puntualidad, comportamiento, etc.— se entregasen al Asilo de los Ancianos”, “mientras que en la forma que aquí se viene haciendo no crea más que disgustos entre el personal y apatía en el trabajo laboral”; y es acertada la calificación de tal falta como grave a la vista de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley, en atención a que constituye un fuerte atentado a la dignidad del funcionario de la Administración, siendo de tenerse en cuenta, en orden a confirmar lo correcto de tal calificación, que tal conducta tenía esa conceptualización en el Reglamento de 7 de septiembre de 1918 y es la que se le atribuye, tanto en el Reglamento Provisional de 17 de julio de 1968 —apartado a) de su artículo 7.º—, como en el definitivo de 16 de agosto de 1969 (R. 1770) —apartado a) de su artículo 7.º—, que desarrollan, integrándose en la Ley, lo dispuesto en el artículo 89 de la misma, careciendo por completo de aplicación la doctrina contenida en las sentencias que se citan en la demanda, referidas, no a la responsabilidad de los funcionarios públicos exigida disciplinariamente, sino a la responsabilidad penal por delitos cuyos autores son sometidos a la jurisdicción criminal” (*Sentencia de la Sala 5.ª de 15 de octubre de 1969*).

Rafael ENTRENA CUESTA

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

