

2.—CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: La disposición transitoria 5.ª de la ley de Funcionarios civiles del Estado no exige a efectos de participar en las pruebas de ingreso en el Cuerpo General Auxiliar que los servicios prestados no lo fueren como funcionario de carrera, por lo que tendrán derecho a ser admitidos los funcionarios del Cuerpo Subalterno en quienes concurran los demás requisitos exigibles. II. SELECCIÓN DE FUNCIONARIOS: 1. Las bases de las convocatorias de las oposiciones o de concursos vinculan a la Administración y al Tribunal que haya de resolverlos y a quienes sin impugnar las bases toman parte en ellas. 2. Conforme tiene establecido el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia, la limitación temporal que fija el artículo 9.º del decreto de 10 de mayo de 1957 para que no exceda de un año el tiempo comprendido entre la publicación de la convocatoria y el comienzo de los ejercicios, no es un plazo de caducidad ni constituye motivo de invalidez de lo actuado, ni permite anular la convocatoria anunciada o disponer una nueva convocatoria.—III. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS: 1. Derecho a trienios: es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que los servicios prestados a la Administración con carácter interino, antes de la formación del Cuerpo o del ingreso en el mismo del funcionario de que se trate, no son computables a efectos de trienios por no estar comprendidos en el artículo 6.º de la ley de 4 de mayo de 1965. 2. Derecho a trienios: es doctrina reiteradamente proclamada por el Tribunal Supremo que, a efectos de fijación de trienios, procede computar el tiempo en que fueron baja en el Cuerpo aquellos funcionarios separados del servicio a propuesta de la Comisión Depuradora mediante sanción posteriormente dejada sin efecto. 3. Derecho a trienios: en virtud de lo dispuesto en la ley de 22 de diciembre de 1955 los funcionarios del Ministerio de Información y Turismo a que aquélla se refiere tienen derecho a que se les compute a efectos de trienios el tiempo en que prestaron servicios en las dependencias entonces denominadas de Prensa, Propaganda, Turismo o Educación Popular, aunque entonces no fueren funcionarios en propiedad. 4. Derecho a incentivos: la legislación aplicable en materia de incentivos no establece la paridad entre los funcionarios que ocupan plazas no escalafonadas y los pertenecientes a Cuerpos generales, sino que, por su naturaleza y significación, dichos incentivos varían aun dentro del mismo Cuerpo. 5. Derechos pasivos: el sueldo regulador de un Coronel honorífico, Teniente Coronel efectivo, será el de Teniente Coronel, aunque se le concediera el sueldo de Coronel conforme a la ley de 20 de diciembre de 1952, ya que el artículo 2.º de la ley 112/1966, de 28 de diciembre, ya se refiere al determinar el sueldo regulador a los conceptos económicos alcanzados en el empleo efectivo. 6. Derechos pasivos: resuelto por la jurisprudencia de agravios que los servicios interinos prestados por el causante no eran computables a efectos de derechos pasivos, resulta imposible volver sobre la cuestión al amparo de la nueva Ley de Retribuciones de Funcionarios Públicos.

I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS

La disposición transitoria quinta de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado no exige a efectos de participar en las pruebas de ingreso en el Cuerpo General Auxiliar que los servicios prestados no lo fueren como funcionarios del Cuerpo de Subalternos en quienes concurren los demás requisitos exigibles.

“El problema planteado en el presente recurso, o sea el derecho del recurrente a ser admitido a las pruebas selectivas para ingresar en el Cuerpo General Auxiliar de la Administración Civil, convocadas por orden de 14 de febrero de 1966 y la impugnación de la orden de 4 de agosto de 1966, que aprobó las listas de los admitidos a las pruebas selectivas para ingreso en el mencionado Cuerpo con exclusión del recurrente, ha sido ya resuelto por este Tribunal en un caso idéntico al que es objeto de estos autos, siendo el recurso estimado por sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 1969.

Como ya se expresa en la mencionada sentencia, según el texto de la disposición transitoria quinta de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, a las convocatorias para proveer vacantes en el Cuerpo Auxiliar que se anuncien hasta el 1 de enero de 1970, de acuerdo con lo establecido en los artículos 23, número 5, y 30 y siguientes de esta ley, podrían concurrir quienes sin encontrarse en posesión del título de bachiller elemental reúnan alguna de las circunstancias... b) Estar prestando servicio a la Administración civil del Estado en la fecha de la entrada en vigor de la ley 109/1963, de Bases de Funcionarios Civiles del Estado, y continuar prestándolos en la fecha de convocatoria de la oposición, añadiendo en los números 2.º y 3.º que los aspirantes a ingreso en el Cuerpo Auxiliar, en virtud de lo dispuesto en el número anterior, habrán de superar en todo caso una prueba especial en la que acrediten poseer conocimientos similares a los del bachillerato elemental y que de las vacantes del Cuerpo Auxiliar cuya provisión se convoque antes de 1 de enero de 1970 se reservará por el Gobierno un porcentaje para la oposición restringida entre aspirantes que reúnan las condiciones del apartado del párrafo primero de esta disposición transitoria.

La interpretación de la expresión literal de los expuestos preceptos es la de que basta con que se estén prestando servicios a la Administración Civil del Estado en las condiciones que se señalan en el apartado b)

para que se conceda el beneficio de integrarse en el Cuerpo Auxiliar previo cumplimiento de las pruebas selectivas exigidas por el número 2, y como estas condiciones concurren en el recurrente, ya que ha acreditado que desde el día 17 de agosto de 1950 viene prestando ininterrumpidamente hasta hoy servicios administrativos en la oficina de pagaduría del Distrito Forestal de C. aún con el cargo en propiedad de guarda forestal, y hallándose por tanto prestando ininterrumpidamente servicios de auxiliar administrativo desde 1950 hasta la iniciación de este procedimiento, es visto que su pretensión a tomar parte de las oposiciones (grupo restringido) es conforme al ordenamiento legal, que no exige que los servicios prestados no tuviesen el carácter de funcionario público de carrera, ya que ello, como dice la sentencia de 20 de febrero de 1969 “constituiría una discriminación en perjuicio de aquellos que perteneciendo al Cuerpo Subalterno quisieran elevar su categoría por estar comprendidos en el apartado b) de aquella quinta disposición transitoria con respecto a los que reuniendo únicamente esta condición no fuesen funcionarios permanentes y sí sólo eventuales”, distinción no autorizada por la ley, que conduciría al absurdo de preterir y eliminar a quien, además de las condiciones comunes del apartado b), tuviese la de pertenecer ya a la Administración como funcionario en propiedad, por lo que procede estimar el presente recurso teniendo en cuenta la doctrina ya sentada en la sentencia citada.” (*Sentencia de 22 de octubre de 1971. Sala 5.ª*)

II. SELECCIÓN DE FUNCIONARIOS

1. Las bases de las convocatorias de las oposiciones o de concursos vinculan a la Administración y al tribunal que haya de resolverlos y a quienes sin impugnar las bases toman parte en ellas.

“La sentencia de esta Sala, de 28 de noviembre de 1970, resolviendo un caso análogo al que se plantea en la presente litis, establece que, según jurisprudencia reiterada en sentencias de 22 de octubre y 14 de noviembre de 1970, las bases de las convocatorias de las oposiciones o de concurso son ley de los mismos que vinculan a la Administración, al tribunal que haya de resolverlo y a quienes, sin impugnar sus bases, toman parte en ellas y siguiendo tal criterio y dado que la orden de convocatoria del concurso fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 21 de julio de 1968, en la que se establecía taxativo requisito de llevar

dos años desempeñando la plaza en propiedad de la especialidad que concursase, que podía ser impugnada con arreglo a las propias bases en el término de quince días, no habiendo mediado esta circunstancia es evidente la imposibilidad de que se estime la petición que se formula de que sea revocada la resolución del concurso en cuanto al recurrente, ya que se cumplieron estrictamente tales normas en la resolución del mismo, lo que ha motivado la imposibilidad de que fuesen acogidas las reclamaciones y recursos que jerárquicamente se han formulado y, por ello, ha de desestimarse el recurso promovido en cuanto se impugnan las resoluciones de referencia siguiendo las directrices de la sentencia comentada.

Partiendo de lo indicado, es evidente que la petición que se formula en el suplico de la demanda de anulación de las bases del concurso, aparte de haber sido formulados en vía jurisdiccional y no expresamente en vía administrativa, obliga a considerarla como una cuestión nueva, que por no haber sido conocida de la Administración no procede que sea resuelta en esta vía jurisdiccional sin que como consecuencia de lo expuesto proceda acoger la inadmisibilidad del recurso en cuanto a este extremo, formulada por las representaciones de la Administración y del Instituto Nacional de Previsión, puesto que no puede ser decidido, ya que lo impide el principio de congruencia, básicamente establecido en el artículo 43 de la Ley Jurisdiccional.” (*Sentencia de 11 de octubre de 1971. Sala 5.ª*)

2. Conforme tiene establecido el T. S. en reiterada jurisprudencia, la limitación temporal que fija el artículo 9 del Decreto de 10 de mayo de 1957 para que no exceda de un año el tiempo comprendido entre la publicación de la convocatoria y el comienzo de los ejercicios, no es un plazo de caducidad, ni constituye motivo de invalidez de lo actuado, ni permite anular la convocatoria anunciada o disponer una nueva convocatoria.

“En cuanto a la ampliación del plazo de admisión para cubrir la plaza de Profesor especial de Danza Folklórica en la Real Escuela Superior de Arte Dramático de M., realizada por Orden de 28 de junio de 1968, en atención a que no se habían celebrado los ejercicios dentro del plazo de un año, contando desde la fecha de la convocatoria, y porque, conforme al artículo 9 del Reglamento de 10 de mayo de 1957, procedía nueva apertura del plazo, no es procedente admitirlo, toda vez que con-

forme tiene establecido este Alto Tribunal entre otras sentencias, en las de 19 mayo 1964, 30 octubre 1965 y 27 junio 1966, la limitación temporal que fija dicho artículo 9 del Reglamento para que no exceda de un año el tiempo comprendido entre la publicación de la convocatoria y el comienzo de los ejercicios no es un plazo de caducidad, ni constituye motivo de invalidez de lo actuado, ni permite que los Organismos que intervinieron en la tramitación del expediente anulen la convocatoria anunciada o dispongan nueva convocatoria, toda vez que con el empleo de este procedimiento la pérdida de tiempo en la provisión de la plaza anunciada, que es lo que el precepto comentado trata de evitar, se aumentaría con el retroceso del expediente y apertura de nuevos plazos, a la vez que lesionaría los derechos adquiridos por los opositores concursantes primeramente admitidos y porque, según dispone el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo, las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido sólo implicará la anulación del acto, si así lo impusiera la naturaleza del término o plazo, que aquí no se impone, donde dicho retraso da lugar sólo a la posible responsabilidad del funcionario causante de la demora, por cuyas razones procede declarar la nulidad de la Orden recurrida de 28 junio 1968, que, caducando la convocatoria para la provisión de la plaza tantas veces referida, abría nuevo plazo para la admisión de instancias a nuevos aspirantes a la plaza, y, en su consecuencia, han de ser anulados también los actos derivados de aquella Orden, tanto en lo referente a la admisión de nuevos opositores, como a la constitución del Tribunal examinador y a la resolución del concurso-oposición.” (*Sentencia de 28 de octubre de 1971. Sala 5.ª*)

III. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS

1. *Derechos a trienios: es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que los servicios prestados a la Administración con carácter interino, antes de la formación del Cuerpo o del ingreso en el mismo del funcionario de que se trate, no son computables a efectos de trienios, por no estar comprendidos en el artículo 6.º de la Ley de 4 de mayo de 1965.*

“Es doctrina de esta Sala, declarada, entre otras, en las sentencias de 11 febrero, 1 julio, 4 y 17 octubre y 5 diciembre 1967; 25 y 26 enero, 14 abril y 29 diciembre 1968; 2 junio, 10 y 24 noviembre 1969; 14 marzo, 21 noviembre y 3 diciembre 1970, y 2 enero 1971, que los servi-

cios prestados a la Administración, con carácter interino, antes de la formación del Cuerpo o del ingreso en el mismo del funcionario de que se trate, no se encuentran comprendidos entre los computables a efectos de trienios por exigir el artículo 6.º de la Ley 31 de 1965, de 4 de mayo, sobre retribuciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, que aquellos se hayan prestado desempeñando plaza o destino en propiedad; sin que pueda amparar jurídicamente la computación de los servicios interinos, ni la disposición transitoria 6.ª del propio Ordenamiento, ni la Ley de 23 diciembre 1959, pues aquel precepto de derecho intertemporal sólo consagra una facultad del Gobierno y resulta, por tanto, inoperante en tanto no haga uso de ella, y la Ley de 1959 se limita a reconocer el cómputo a efectos de la determinación del porcentaje de la pensión, e incluso del derecho a obtenerle, pero sin influencia en la base reguladora del haber pasivo.” (*Sentencia de 28 de octubre de 1971. Sala 5.ª*)

2. *Derecho a trienios: es doctrina reiteradamente proclamada por el Tribunal Supremo que, a efectos de fijación de trienios, procede computar el tiempo en que fueron baja en el Cuerpo aquellos funcionarios separados del servicio a propuesta de la Comisión Depuradora mediante sanción posteriormente dejada sin efecto.*

“De lo actuado se deduce que el recurrente, don M. P., funcionario técnico de Correos, fue, en unión de otros compañeros, sancionado a propuesta de la Comisión Depuradora de Funcionarios Civiles, que servían en las Plazas de Soberanía del Norte de Africa, causando baja en el servicio desde el 5 enero 1938 hasta el día 8 de febrero 1940, en que se dejó sin efecto tal medida, sustituida por las de traslado e inhabilitación para cargos de mando y confianza, pero reservándole el puesto que le hubiera correspondido en el Escalafón de no haber sido impuesta la medida expresada.

Es doctrina reiteradamente proclamada por esta Sala que los funcionarios sancionados en la forma indicada, al ser dejada sin efecto la sanción el tiempo en que fueron aquéllos baja en su Cuerpo, procede computárseles en orden a la fijación de los trienios; debiendo citarse al respecto la sentencia de 28 enero pasado, recaída en el recurso 9.496, traído a la vista para mejor proveer, y que se refiere al también funcionario del citado Cuerpo don G. L., el cual se encontraba en idénticas circunstancias que el señor M. O.; estando asimismo comprendidos en

los actos administrativos ahora recurridos.” (*Sentencia de 19 de abril de 1971. Sala 5.ª*)

3. *Derecho a trienios: en virtud de lo dispuesto en la Ley de 22 de diciembre de 1955, los funcionarios del Ministerio de Información y Turismo a que aquélla se refiere tienen derecho a que se les compute, a efectos de trienios, el tiempo en que prestaron servicios en las dependencias entonces denominadas de Prensa, Propaganda, Turismo o Educación Popular, aunque entonces no fueren funcionarios en propiedad.*

“La cuestión planteada en el presente recurso por los funcionarios del Ministerio de Información y Turismo que en él aparecen como recurrentes es la relativa a si tienen o no derecho a que se les compute como trienios el tiempo que prestaron servicios en diversas dependencias administrativas desde su toma de posesión, discrepando acerca de ello la Administración y los recurrentes, y para resolverlo han de tenerse en cuenta, además de las disposiciones de carácter general reguladoras en la materia, las especialmente dictadas en relación con el personal de referencia, ya que en otros recursos contencioso-administrativos promovidos ante esa Sala se ha sentado con perfecta claridad, de una parte, el contenido de las disposiciones especiales para los funcionarios integrados en los Cuerpos del Ministerio de Información y Turismo, y de otra, el de las disposiciones generales reguladoras de las percepciones de los funcionarios públicos, y, siguiendo el camino trazado, debe tenerse presente, ante todo, que, a tenor del artículo 1.º de la Ley de 22 diciembre 1955, a los empleados que se mencionan en el artículo siguiente se les reconoce la condición de funcionarios públicos, con antigüedad y a efectos pasivos a partir del día en que empezaron a prestar sus servicios en las dependencias y centros entonces denominados de la Prensa, Propaganda, Turismo o Educación Popular, bien lo fueran interinamente o por oposición, y aun cuando sus haberes no los percibieran con cargo a partidas consignadas como sueldo, ni éstos estuvieran detallados en los Presupuestos Generales del Estado.

La Administración, en las resoluciones que ahora se impugnan por aplicación del artículo 6.º de la Ley de Retribuciones de 4 mayo 1965 y disposiciones complementarias, que exigen que los servicios prestados tengan el carácter de en propiedad para ser computables a efectos de trienios, negó tal calificación a los que prestaron los actores interinamente, tomando como fecha del primer nombramiento el de su respectivo ingreso en el Cuerpo de procedencia del Ministerio de Información

y Turismo, por lo que entendi6 no podían tomarse en cuenta otros años de servicios que pudieran tener reconocidos como funcionarios antes del ingreso efectivo en dicho Cuerpo.

En consecuencia, el problema jurídico que en el presente recurso se somete a la decisión de esta Sala fue ya objeto de análisis y pronunciamiento en ocasiones anteriores, y que por sentencias de 27 de abril de 1967, 25 de enero y 26 del mismo mes del año 1968 se resolvió en el sentido de que la negativa de la Administración a tener en cuenta otros años de servicios que pudieran tener reconocidos los recurrentes como funcionarios antes de su ingreso efectivo en los Cuerpos del Ministerio de Información y Turismo constituye una infracción del artículo 1.º de la Ley de 22 diciembre 1955, que de manera inequívoca les reconoce la calidad de funcionarios con efectos pasivos y antigüedad desde el día en que empezaron a prestar sus servicios en las dependencias que se especifican y denominan, y no desde su ingreso en el Cuerpo General Administrativo u otros del Ministerio; por lo que es evidente que no habiendo sido derogada dicha Ley, por aplicación del principio de seguridad jurídica que impone el respeto a los derechos adquiridos, y por quedar la Administración obligada por sus propios actos, que no puede modificar más que por la vía procesal de la lesividad, han de estimarse las resoluciones hoy recurridas como no ajustadas a derecho.” (Sentencia de 22 de abril de 1971. Sala 5.ª)

4. Derecho a incentivos: la legislación aplicable en materia de incentivos no establece la paridad entre los funcionarios que ocupan plazas no escalafonadas y los pertenecientes a Cuerpos Generales, sino que por su naturaleza y significación dichos incentivos varían aun dentro del mismo Cuerpo.

“La fundamentación del presente recurso se apoya esencialmente en la afirmación de que los incentivos señalados para el recurrente, funcionario en plaza no escalafonada, son inferiores a los señalados para los Cuerpos Generales y Especiales del Ministerio de Agricultura, al que presta sus servicios, lo que estima injusto, mas sin probar la identidad de la función o servicios que presta con los desempeñados por aquellos funcionarios, siendo de tener en cuenta que la legislación aplicable, que es en su esencia la Ley 31/1965, puesto que a ella y a sus disposiciones complementarias en esta materia se remite el Decreto 1436/1966, de 16 de junio, no establece la paridad en los incentivos entre los funcionarios que desempeñan plazas no escalafonadas y los pertenecientes a Cuerpos

Generales o Especiales, sino que por la propia naturaleza y significación de dichos incentivos dentro del sistema general de retribuciones de los funcionarios éstos varían aun dentro del mismo Cuerpo, según la productividad de cada funcionario concreto, o atendiendo a la productividad de los funcionarios que trabajen en una misma unidad administrativa o servicio, según explícitamente se dispone en el punto 3.1 del Decreto 3826/1965, de 22 de septiembre, siendo las Juntas de Retribuciones y Tasas las que dentro del crédito global, concedido a tales efectos, y sin que puedan exceder de él, fijaran el tope máximo para los funcionarios de un mismo Cuerpo, teniendo en cuenta lo que se percibió por este concepto en 31 diciembre 1964, corregida la estimación en la cuantía necesaria, para ponderar la subida de los sueldos, trienios y pagas extraordinarias de la nueva Ley de Retribuciones, por lo que apareciendo en el expediente que la Junta de Retribuciones y Tasas se ajustó al señalar las correspondientes al personal que ocupaba plazas no escalafonadas, al crédito global que había sido concedido a tales efectos para este personal, diferente en su cuantía al de los Cuerpos Generales y Especiales del Ministerio, y que por el Ministerio de Hacienda al fijarse dicho crédito, así como al señalarse el coeficiente de la plaza que el recurrente desempeñe, se tuvo en cuenta la dotación de la misma en la legislación anterior, no cabe afirmar que la resolución impugnada haya infringido norma alguna de carácter legal, y en su consecuencia ha de declararse válida y subsistente, desestimando el presente recurso contencioso-administrativo contra ella interpuesto.” (*Sentencia de 27 de septiembre de 1971. Sala 5.ª*)

5. Derechos pasivos: el sueldo regulador de un Coronel honorífico, Teniente Coronel efectivo, será el de Teniente Coronel, aunque se le concediera el sueldo de Coronel, conforme a la Ley de 20 de diciembre de 1952, ya que el artículo 2.º de la Ley 112/1966, de 28 de diciembre, ya se refiere al determinar el sueldo regulador a los conceptos económicos alcanzados en el empleo efectivo.

“El actor, Coronel honorífico y Teniente Coronel efectivo de Intendencia, retirado antes de 1 enero 1965, obtuvo la actualización de su pensión, de la que discrepa al no habersele ponderado el regulador del sueldo de Coronel y asignarle, en su virtud, una mensualidad más reducida; pero aunque el sueldo indicado se concedió, efectivamente, por la Ley de 20 diciembre 1952, no aparece justificada la reclamación que en tal sentido formula, toda vez que esa retribución no implicó más alcance

que el exclusivamente económico —pues el ascenso a Coronel fue honorífico— y no era posible incluirla en la base que tenía que concretarse para la aplicación del oportuno coeficiente, ante la circunstancia de no permitirlo los preceptos en vigor, a los que hay que atenerse, como exige el artículo 7.º del Decreto 1382/1967, ya que el artículo 2.º de la Ley 112/1966, de 28 diciembre, se refiere, al determinar el regulador, a los conceptos económicos alcanzados en el empleo efectivo de Teniente Coronel en el caso actual y no de Coronel, que defiende el demandante.” (*Sentencia de 25 de octubre de 1971. Sala 5.ª*)

6. Derechos pasivos: resuelto por la Jurisprudencia de agravios que los servicios interinos prestados por el causante no eran computables a efectos de derechos pasivos, resulta imposible volver sobre la cuestión al amparo de la nueva Ley de Retribuciones de Funcionarios Públicos.

“Fallecido el causante, funcionario del Cuerpo General de Policía, en 23 diciembre 1945, y otorgadas a su viuda, la hoy recurrente, las correspondientes mesadas de supervivencia por carecer de derecho a pensión con arreglo al Estatuto de Clases Pasivas, resulta forzoso, declarada la inaplicabilidad en el presente caso de la Ley de 23 diciembre 1959, que permitió el cómputo, a efectos pasivos, de determinado tiempo de servicio prestado por los funcionarios con carácter interino, pues no se prueba que el que había prestado el causante reuniese los requisitos por dicha Ley exigidos, antes, al contrario, aparecen fueron remunerados en concepto de “gratificación”, lo que les excluye del ámbito de aplicación de la Ley, y en cuanto a la jurisprudencia de esta Sala, que en aplicación de la Ley 31/1965 reconoció a funcionarios en activo, y a efectos de trienios, tiempo de servicio prestado en análogas e idénticas circunstancias, ha de tenerse en cuenta que las normas de la nueva legislación sobre funcionarios, retribuciones y clases pasivas sólo es aplicable a partir de su entrada en vigor, y las pensiones anteriormente causadas siguen rigiéndose por el Estatuto de Clases Pasivas, mejorándose la de la época del hecho causante por aplicación de porcentajes fijos, por lo que resuelto por la Jurisdicción de Agravios que los servicios interinos prestados por el causante no eran computables a efectos pasivos, resulta imposible volver sobre la cuestión, al amparo de la nueva Ley de Retribuciones de los Funcionarios Públicos.” (*Sentencia de 4 de octubre de 1971. Sala 5.ª*)

Rafael ENTRENA CUESTA