

# CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

## B) PERSONAL

**SUMARIO. I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS:** 1. Integración en los nuevos Cuerpos Generales. Existen dos clases de funcionarios procedentes de los antiguos Cuerpos: los que fueron integrados directamente en alguno de los nuevos, por el Decreto de 23 de junio de 1964, y los que tuvieron que pasar por una situación intermedia, puesto que primero fueron calificados por aquél como pertenecientes al Cuerpo Auxiliar, y posteriormente se les integró en el Cuerpo Administrativo por el Decreto-ley de 3 de julio de 1964. El hecho de que ambas disposiciones se publicasen en el mismo «BOE» no supone que la primera fuese derogada por la segunda, y que, por tanto, la integración se produjera directamente. 2. Integración en el Cuerpo General Administrativo. Para que proceda la integración de funcionarios al servicio de la administración militar en el Cuerpo General Administrativo es necesario que concurren las condiciones establecidas en la disposición transitoria cuarta de la Ley 103/1966.—II. DERECHOS: 1. Derechos adquiridos. Doctrina General. La derogación o modificación de las disposiciones anteriores, por otras de rango legislativo, no supone infracción de derechos adquiridos, ya que la condición jurídica de funcionario público sólo confiere al ingresar en el Cuerpo o Arma a que pertenezca en orden al ascenso un derecho en términos genéricos que ha de concretarse en su momento conforme al ordenamiento jurídico, que puede modificarse, más aún por normas de rango legislativo, pues es inadmisibile la tesis de que el respeto por los derechos adquiridos signifique un Estatuto Funcional Estático. 2. Derecho a trienios. Según reiterada jurisprudencia, el funcionario separado por depuración posteriormente dejada sin efecto tiene derecho a que se le abone a efectos de trienios el tiempo de la separación. 3. Derecho a trienios. Derecho a que se compute a efectos de trienios todo el tiempo transcurrido desde que en 1936 se debió tomar posesión sin poder hacerlo por las circunstancias existentes, y ello pese al acuerdo de depuración no se revisase hasta 1954, imponiéndosele entonces la sanción de tres años de postergación. Reconocimiento de derechos por la Orden ministerial de 10 de enero de 1944. 4. Derecho a trienios. La compensación a que se refieren la disposición final 5.ª de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, y el Decreto de 23 de septiembre de 1965 se establece en el sentido de reconocer a los funcionarios a que se refiere el número de trienios que le hubiesen sido necesarios para alcanzar en los antiguos Cuerpos la categoría directamente conseguida por oposición; lo que no supone, en modo alguno, la unificación del coeficiente, sino el reconocimiento de una antigüedad que debe ser retribuida en las categorías que necesitó el funcionario puesto como módulo o base para ascender por el procedimiento general en la escala. 5. Derecho a trienios. No son computables a efectos de trienios los servicios interinos prestados en la CAT, rectificación del criterio sustentado por la sentencia de 14 de febrero de 1970, según la cual la Ley 91/1959 reconoció a los funcionarios interinos el derecho al cómputo, a efectos de los trienios, de los servicios prestados con tal carácter. 6. Complementos. Del hecho de que el artículo 3.º de la Ley 93/1966, de 28 de diciembre, establezca que los funcionarios de los Cuerpos Ejecutivos de Correos y Telecomunicación tendrán análoga consideración y tratamiento económico que los establecidos para el Cuerpo General Administrativo de la Administración Civil del Estado, no cabe deducir la existencia de un derecho de aquéllos a percibir idénticos complementos que éstos, pues, aparte de que la Ley habla de analogía y no de identidad, por la especial naturaleza de las gra-

tificaciones, complementos e incentivos no puede en cuanto a éstos existir identidad entre los funcionarios de los distintos Cuerpos, ni siquiera entre los de un mismo Cuerpo. 7. Derecho a vivienda. Las normas reguladoras de la atribución de viviendas por el Patronato del Ministerio de la Vivienda establecen un cuadro de calificación de las situaciones de los funcionarios solicitantes conforme a determinados conceptos que pueden ser apreciados por el Consejo del Patronato con flexibilidad discrecional dentro de los límites que se fijan.—III. FALTAS. 1. Exceso de individualización. Funcionarios que usan armas. La Administración incurre en un exceso de individualización de los hechos al sancionar separadamente los insultos y amenazas producidos en un mismo acto, pues ambas faltas no son sino fases diferentes de un solo proceso antijurídico en donde por existir una unidad de resolución y una misma conducta han de ser corregidas ambas en una sola sanción, la que corresponda a la más grave.

## I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS

### 1. Integración en los nuevos Cuerpos Generales.

*Existen dos clases de funcionarios procedentes de los antiguos Cuerpos: los que fueron integrados directamente en alguno de los nuevos por el Decreto de 23 de junio de 1964 y los que tuvieron que pasar por una situación intermedia, puesto que primero fueron calificados por aquél como pertenecientes al Cuerpo Auxiliar, y posteriormente se les integró en el Cuerpo Administrativo por el Decreto-ley de 3 de julio de 1964. El hecho de que ambas disposiciones se publicasen en el mismo «BOE» no supone que la primera fuese derogada por la segunda, y que, por tanto, la integración se produjera directamente.*

«La recurrente, perteneciente a la antigua escala Auxiliar de los Ministerios, con categoría de Auxiliar Mayor, que pasó a integrarse en el Cuerpo General Administrativo, en virtud de lo dispuesto en el Decreto-ley de 3 de julio de 1964, interpuso recurso en vía administrativa, solicitando que fuese revisado parcialmente el coeficiente asignado al Cuerpo General Administrativo, del 2,3, por Decreto de 28 de mayo de 1965, que fijó dos tipos de coeficientes, al equiparar a determinados funcionarios, integrándolos en todos sus aspectos, incluso en los económicos, al Cuerpo Técnico de la Administración Civil, con el coeficiente 4, mientras que a otros, como la interesada, se les asignó el que queda indicado, sosteniendo que todos los funcionarios referidos debían tener el mismo coeficiente, por lo que debía serle aplicado a ella el coeficiente 4, por su categoría de Auxiliar Mayor, al estar, con anterioridad a la reforma de la Función Pública, equiparada económicamente a la de Jefe de Negociado de la extinguida escala Técnica.

La cuestión ha sido resuelta reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala, especialmente por las sentencias de 22 de diciembre de 1971 y de 19 de febrero de 1972, en las que se sienta la doctrina de que no puede admitirse que estos funcionarios fuesen integrados directamente, desde la escala a la que pertenecían antiguamente, al Cuerpo General Administrativo, puesto que al formar parte de la escala auxi-

liar de distintos Ministerios, en los que alcanzaron la categoría de Auxiliar Mayor, fueron incorporados al Cuerpo Auxiliar por el Decreto de 26 de junio de 1964, y desde éste, y en aplicación del Decreto-ley de 3 de julio de 1964, fueron integrados en el Cuerpo General Administrativo, y como el coeficiente asignado a dicho Cuerpo por el Decreto 1427/1965, fue el de 2,3, al no hallarse los recurrentes en las condiciones de los apartados a) y c) de la disposición derogatoria primera de la Ley de 4 de mayo de 1965, porque no poseían el título que exige el párrafo 4 del artículo 23 de la Ley de 7 de febrero de 1964, sólo podían pasar al Cuerpo General Administrativo en virtud de lo dispuesto en la letra c) del apartado I del artículo 31 de la misma, superando las pruebas selectivas establecidas, y, por lo tanto, su integración en el Cuerpo Auxiliar fue de acuerdo con la Ley, y su pase al Cuerpo Administrativo, sólo fue posible gracias a reunir las circunstancias excepcionales del Decreto-ley de 3 de julio de 1964, sin que su anterior equiparación en sueldo a los Jefes de Negociado, aunque éstos fuesen integrados en el Cuerpo Técnico, pueda mantenerse en la actualidad, al haber sido derogadas las equiparaciones por la disposición 1.ª de la Ley de 4 de mayo de 1965, prohibición de la que se exceptúa a determinados funcionarios, entre las que no se encuentran los recurrentes.

Por consiguiente, al crear la Ley de 7 de febrero de 1964 el Cuerpo General Administrativo, integrando en él, de conformidad con su disposición transitoria 2.ª, apartado c), a quienes pertenecieran a escalas mixtas (Auxiliares y Administrativas), el Decreto de 26 de junio de 1964, desarrollando la Ley, enumeró los Cuerpos extinguidos y la determinación de su naturaleza en el nuevo sistema de la Función Pública, calificándose al de la recurrente como Cuerpo Auxiliar, y precisamente por su pertenencia al mismo se le aplicó el Decreto-ley de 3 de julio de 1964, cuyo artículo 2.º disponía que una vez efectuadas las normas de integración, excepcionalmente y por una sola vez, pasarían al Cuerpo General Administrativo los integrados en el Cuerpo General Auxiliar cuando procediesen de Cuerpos de declarados a extinguir y reuniesen las condiciones establecidas en dicho Decreto-ley; de ahí que existan dos clases de funcionarios, procedentes de los antiguos Cuerpos; los que fueron integrados directamente en alguno de los nuevos por el Decreto de 26 de junio de 1964, y los que tuvieron que pasar por una situación intermedia, puesto que primero fueron calificados por el citado Decreto como pertenecientes al Cuerpo Auxiliar y posteriormente se les integró en el Cuerpo Administrativo por el Decreto-ley de 3 de julio de 1964, siendo diferentes las situaciones de unos y otros; mas en lo que respecta a la recurrente no puede discutirse su pertenencia durante esa fase transitoria de adaptación al Cuerpo Auxiliar, ya que el hecho de que el Decreto de 26 de junio y el Decreto-ley de 3 de julio del año 1964 apareciesen publicados en el mismo *Boletín Oficial del Estado* de 4 de julio de 1964, no puede significar, como se pretende en la demanda, la derogación del Decreto, que fue invalidado por el Decreto-ley de 3 de julio y que, por lo tanto, desde

que se publicó la Ley de Funcionarios de 7 de febrero anterior, fecha en que se creó el Cuerpo Administrativo, pertenecen a él los beneficiados por el Decreto-ley de 3 de julio de 1964, y que no hubo tracto a través del Cuerpo General Auxiliar, pues al entrar en vigor la Ley de Funcionarios el 1 de enero de 1965, la inclusión en el Cuerpo Auxiliar y posterior integración en el Cuerpo Administrativo se hizo gradualmente, de modo que en el 1 de enero de 1965 estuviese ya constituido el nuevo régimen jurídico de la Función Pública, lo que viene corroborado por la Orden de 30 de abril de 1965, al regular el pase al Cuerpo Administrativo de los funcionarios integrados en el Cuerpo Auxiliar, ya que establece que se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto-ley de 3 de julio de 1964, cuando se proceda de los Cuerpos enumerados en el Decreto de 26 de junio de 1964, lo que significa que ambas disposiciones tuvieron su debida aplicación y no se produjo el supuesto de la derogación o invalidación del Decreto 1880/1964, como se sostiene por la demandante.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 31 de enero de 1974.*)

## 2. Integración en el Cuerpo General Administrativo.

*Para que proceda la integración de funcionarios al servicio de la administración militar en el Cuerpo General Administrativo es necesario que concurren las condiciones establecidas en la disposición transitoria cuarta de la Ley 103/1966.*

«La disposición transitoria cuarta de la Ley 103/1966 determinó la forma en que habría de cubrirse inicialmente la plantilla del Cuerpo Administrativo, una vez efectuada la integración ordenada por la misma Ley, exigiendo que los interesados reúnan cualquiera de las condiciones que señala en los apartados a), b) y c) de la mencionada disposición, y es claro, y el propio interesado lo reconoce, que en 29 de diciembre de 1966 no disfrutaba la categoría igual o superior a la Auxiliar Mayor de tercera clase, cualesquiera que fueran sus expectativas por haber sido declarado apto para el ascenso a la categoría de Auxiliar Administrativo de segunda; ni ha demostrado que su sueldo en presupuesto fuera igual o superior al de la mencionada categoría; ni que contase, en 30 de diciembre de 1966, con diez años de servicios efectivos, pues su ingreso en la Maestranza como Auxiliar Administrativo de tercera se produjo por Orden de 10 de abril de 1963, siendo irrelevante a estos efectos la alegación de que la Orden 3394/1967, de 21 de julio, del Ministerio de Marina, especifique que "el Cuerpo o escala Auxiliar de que inmediatamente procedan", en expresión de la Ley, sean de la "Administración Militar", determinación que, además, no supone contradicción con la Ley por cuanto en esta Administración la que la Ley 103/1966 regula para adaptarla a la Ley de Bases de los funcionarios civiles del Estado; sin que la condición establecida en el apartado c) sea alegada.

El efectivo cumplimiento de las condiciones establecidas en exigencia legal de inexcusable cumplimiento, como esta misma Sala ha declarado en sentencias números 335, de 23 de abril de 1970, y número 44, de 29 de enero de 1971, y que, por ello, procede desestimar el presente recurso contencioso-administrativo, si bien, por no apreciarse ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, no procede pronunciamiento expreso en cuanto a costas.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 17 de enero de 1974.*)

## II. DERECHOS

### 1. *Derechos adquiridos. Doctrina General.*

*La derogación o modificación de disposiciones anteriores, por otras de rango legislativo no supone infracción de derechos adquiridos, ya que la condición jurídica de funcionario público sólo confiere al ingresar en el Cuerpo o Arma a que pertenezca en orden al ascenso un derecho en términos genéricos que ha de concretarse en su momento conforme al ordenamiento jurídico, que puede modificarse, más aún por normas de rango legislativo, pues es inadmisibile la tesis de que el respeto por los derechos adquiridos signifique un Estatuto Funcional Estático.*

«La derogación o modificación de disposiciones anteriores, por otras de rango legislativo, no supone infracción de derechos adquiridos, ya que la condición jurídica de funcionario público, tanto de la Administración Civil como de la Militar, sólo confiere al ingresar en el Cuerpo o Arma a que pertenezca en orden al ascenso, un derecho en términos genéricos, que ha de concretarse, en su momento, conforme al ordenamiento jurídico, que puede modificarse, más aún por normas de rango legislativo, pues es inadmisibile la tesis de que el respeto de los derechos adquiridos signifique un estatuto funcional estático, sin posibilidad de ulterior modificación, y sin que, tampoco, sea posible tomar en consideración la referencia, que en el escrito de demanda se hace, a la disposición transitoria primera del Código Civil en la que se previno que: "Las variaciones introducidas por este Código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efectos retroactivos", pues ésta es una norma de derecho intertemporal cuya única finalidad es la de resolver los conflictos que puedan surgir entre el propio Código Civil y la anterior normativa por él derogada, y que, por tanto, resulta en absoluto inoperante con relación a cualquiera otra disposición que no sea anterior al Cuerpo legal sustantivo y que no puede obstar al principio general que el propio Código Civil consagra, en su artículo 6.º, de la posibilidad de derogación de las leyes por otras posteriores que es, precisamente, lo ocurrido con las de 22 de diciembre de 1955 y 21 de julio de 1960.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 26 de enero de 1974.*)

2. *Derecho a trienios.*

*Según reiterada Jurisprudencia, el funcionario separado por depuración posteriormente dejada sin efecto tiene derecho a que se le abone a efectos de trienios el tiempo de la separación.*

«Habiéndose allanado el Abogado del Estado a las pretensiones actoras, según el artículo 89-2 de la Ley Jurisdiccional, y conforme a la doctrina de la Sala expuesta, entre otras, en las sentencias de 14 de noviembre de 1966, 3 de abril de 1968, 31 de marzo de 1971 y 17 de diciembre de 1973 al funcionario público separado del servicio en virtud de las disposiciones legales de 1936-1939 sobre depuración por responsabilidades políticas, y posteriormente revisado su caso dictándose Orden ministerial dejando ineficaz la anterior resolución, sin imponerle sanción que le implique pérdida de tiempo para el servicio, debe reconocérsele aquel período que estuvo separado y concretamente en el actual supuesto el de 1 de septiembre de 1936 a 15 de abril de 1963; de donde, siendo contrario al ordenamiento jurídico la resolución impugnada, que se lo denegó, ha de anularse y, a la vez, hacerse la declaración de reconocimiento acerca del tiempo dicho, a efectos de trienios del artículo 6.º de la Ley de 4 de mayo de 1965, con el consecuente abono de las diferencias dinerarias correspondientes a su situación funcional a partir de la entrada en vigencia de dicha ley.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 18 de febrero de 1974.*)

3. *Derecho a trienios.*

*Derecho a que se compute a efectos de trienios todo el tiempo transcurrido desde que en 1936 se debió tomar posesión sin poder hacerlo por las circunstancias existentes, y ello pese al acuerdo de depuración no se revisase hasta 1954, imponiéndosele entonces la sanción de tres años de postergación. Reconocimiento de derechos por la Orden ministerial de 10 de enero de 1944.*

«Los demandantes aprobaron la oposición de Auxiliares de la Dirección General de Seguridad, convocada por las Ordenes de 20 de noviembre de 1934 (rectificada por la de 7 de diciembre de 1934) y 6 de enero de 1936, no pudiendo tomar posesión de sus cargos por las notorias causas de fuerza mayor surgidas a partir del 18 de julio, en atención a lo cual, según se expresaba en su exposición de motivos, la Orden del Ministerio de la Gobernación de 10 de enero de 1944, dispuso que se les considerase como ingresados a todos los efectos, menos el de percepción de haberes, en el servicio del Estado, a partir del citado 18 de julio de 1936 y el reconocimiento de tal antigüedad que fue reiterado en los expedientes personales de los interesados y en los Escalafones del Cuerpo, no puede ser desconocido a los efectos del cómputo de trienios regulados en el artículo 6.º de la Ley de Retribuciones de 4 de mayo de 1965, pues reiteradamente tiene declarada esta Sala que

"cuando la antigüedad de servicios ha sido reconocida por actos firmes de la Administración, no puede posteriormente ser negada por la misma", doctrina aplicada en la sentencia de 3 de julio de 1969 a un caso análogo al presente.

La expresión de la Orden de 10 de enero de 1944 relativa a que el reconocimiento excluía la percepción de haberes, hacía referencia exclusivamente a que no se percibirían los correspondientes al tiempo anterior a la toma de posesión del primer cargo, pues a todos los demás efectos como era el de la antigüedad, que es el que en el nuevo régimen retributivo determinó los trienios, el reconocimiento surtía plena eficacia.

El hecho de que una de las demandadas concretamente, doña Aurora A. G.-M., no haya ingresado hasta el año 1954, en que se revisó su expediente de depuración, acordándose su ingreso en el Cuerpo con la sanción de tres años de postergación, no tiene otra trascendencia que la de la existencia de tal sanción para el cómputo del tiempo abonable a efecto de trienios, pues lo dispuesto en la Orden de 10 de enero de 1944 en cuanto a la fecha inicial reconocida como de ingreso en el Cuerpo, le es aplicable como a las demás recurrentes, puesto que ingresó en las mismas oposiciones convocadas por las Ordenes de 20 de noviembre de 1934 y 6 de enero de 1936, y sólo con el cumplimiento de tal requisito, se producen los beneficios que la repetida Orden de 10 de enero de 1944 establece, y además su puesto actual en el Escalafón es el que le correspondería como si no hubiera estado privada de ingresar en el Cuerpo, a virtud del primer acuerdo en la depuración, que quedó dejado sin efecto al revisarse por la Resolución de 10 de febrero de 1954, con lo cual le es de aplicación la copiosa doctrina de esta Sala, reiterando la establecida en la sentencia de 17 de febrero de 1967.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 27 de marzo de 1974.*)

#### 4. *Derecho a trienios.*

*La compensación a que se refieren la disposición final 5.ª de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, y el Decreto de 23 de septiembre de 1965 se establece en el sentido de reconocer a los funcionarios a que se refiere el número de trienios que le hubiesen sido necesarios para alcanzar en los antiguos Cuerpos la categoría directamente conseguida por oposición; lo que no supone, en modo alguno, la unificación del coeficiente, sino el reconocimiento de una antigüedad que debe ser retribuida en las categorías que necesitó el funcionario puesto como módulo o base para ascender por el procedimiento general en la escala.*

«El recurrente don Antonio C. A. ha postulado en vía administrativa—al amparo de lo estatuido en la disposición final 5.ª de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, y en el Decreto 2781/1965, de 23 de septiembre— que a todo el tiempo de servicios que se le había reconocido (doce años, diez meses y diez días) se le aplicase el coeficiente 4 establecido para el Cuer-

po General Técnico al que pertenece; petición ésta que fue desestimada por la Orden de la Vicepresidencia de la Comisión Superior de Personal de 29 de noviembre de 1971, la que resolvió reconocer a los funcionarios de dicho Cuerpo procedentes —como el demandante— de la Escala Técnica del Cuerpo de Administración Civil del Ministerio de Obras Públicas, en la cual habían ingresado por oposición directa con la categoría de Jefe de Negociado; el coeficiente 1,7 por el tiempo de servicios cifrado en diez años, diez meses y seis días y el coeficiente 4 a los trece años, cinco meses y quince días; todo ello por entender la expresada Vicepresidencia que de conformidad con las disposiciones antes aludidas al interesado había prestado efectivamente once años, cuatro meses y once días en dicha Escala Técnica y nueve meses en el Cuerpo Técnico; servicios a los que debían adicionarse diez años, diez meses y seis días servidos en la Escala Auxiliar y un año, cuatro meses y cuatro días en la Escala Técnica por el funcionario que figuraba en el escalafón inmediatamente después del último de los ingresados mediante la oposición directa convocada por la Orden de 30 de abril de 1952, que es en la que consiguió la plaza de Jefe de Negociado el señor C. A.

Casos idénticos al ahora enjuiciado tuvo ocasión de examinar y resolver esta Sala en los procesos contencioso administrativos que finalizaron por las sentencias de 14 de noviembre pasado, según las cuales los funcionarios acogidos a la disposición final 5.ª de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, y Decreto de 23 de septiembre de 1965 y que reúnen los requisitos previstos en tales normas, tienen derecho a percibir el complemento especial y personal establecido en las mismas computando para ello el tiempo prestado en el Cuerpo por el funcionario que figurase en el escalafón inmediatamente después del último de los ingresados por oposición y en el momento en que se realizó el nombramiento de éstos; tiempo al cual se sumará el prestado efectivamente por los que alcanzaron en la expresada oposición directa la categoría de Jefes de Negociado; pero aplicando a cada período computado el coeficiente que corresponda o sea al desempeñado como auxiliar el 1,7 y a servicio en la Escala Técnica o en el Cuerpo General Técnico el coeficiente 4; pues de seguirse el criterio propugnado por el recurrente o sea aplicar el coeficiente 4 a todo el tiempo servido por el funcionario que en el escalafón figuraba inmediatamente después de los ingresados por oposición directa en la categoría de Jefes de Negociado, se contrariaría el designio y espíritu de los supramentados preceptos, cuya finalidad, según el preámbulo del meritado Decreto, no era otra que "compensar la desaparición de unas categorías que habían sido obtenidas a través de un sistema de selección especialmente riguroso frente al general establecido para el ingreso en los antiguos cuerpos Técnico-Administrativo y, consiguientemente al aplicarse los nuevos criterios sobre formación de relaciones de funcionarios y sobre los vigentes en materia retributiva, ven desaparecer la situación de ventaja que habían conseguido merced a un esfuerzo personal contrastado a tra-



vés de la oposición directa y libre” y tal compensación se establece en el sentido de reconocer el número de trienios que le hubieren sido necesarios para alcanzar en los antiguos cuerpos la categoría conseguida directamente por la oposición; lo que no supone, en modo alguno, la unificación del coeficiente, sino el reconocimiento de una antigüedad que debe ser distribuida en las categorías que necesitó el funcionario, puesto como módulo o base para ascender por el procedimiento general en la escala.

Como se deduce de lo expuesto en la primera motivación de esta sentencia, el criterio a que se alude como correcto anteriormente es el que aplicó la resolución administrativa recurrida, con la cual está de acuerdo el anexo IV rectificado que se formalizó al recurrente y que obra al folio 21 de los autos, y por ello ha de estimarse aquél ajustado a derecho, procediendo, en consecuencia, desestimar el presente recurso contencioso administrativo y ello sin imponer especialmente las costas a ninguna de las partes por cuanto no se aprecia la existencia de ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 131 de la Ley de 27 de diciembre de 1956.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 21 de enero de 1974.*)

##### 5. *Derecho a trienios*

*No son computables a efectos de trienios los servicios interinos prestados en la CAT. Rectificación del criterio sustentado por la Sentencia de 14 de febrero de 1970, según la cual la Ley 91/1959 reconoció a los funcionarios interinos el derecho al cómputo, a efectos de los trienios, de los servicios prestados con tal carácter.*

«El criterio mantenido, en la Sentencia de 14 de febrero de 1970, estimatoria del recurso 11.447—y de la que se aportó fotocopia en el recurso de reposición—, ha sido rectificado por esta Sala, que, de una manera constante y reiterada, superando anteriores vacilaciones, ha rechazado que la Ley 91 de 1959 otorgase a los funcionarios interinos, derecho alguno al cómputo de los servicios prestados con tal carácter a efectos de los incrementos trienales que, con posterioridad, integraron la base reguladora de los derechos pasivos, y a los que se refiere el artículo 6.º y la disposición transitoria 6.ª de la Ley 31 de 1965, facultando al Gobierno para reconocer a tales efectos, los prestados con anterioridad a la constitución del Cuerpo o del ingreso en el mismo, conforme se ha declarado entre otras en las Sentencias de 29 de abril y 12 de noviembre de 1971, 31 de enero de 1972 y 1 de febrero y 13 de diciembre de 1973.

Cualquiera que hubiese sido el carácter del servicio de abastos, en el que prestó el recurrente aquéllos cuyo cómputo reclama y, sin negar que la Ley de la Jefatura del Estado de 24 de junio de 1941 y el Decreto Orgánico de 11 de julio del mismo año, le hubieren atribuido carácter distinto al que confirió a la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, la Ley de 26 de diciembre de 1958 y el Decreto

de 14 de junio de 1962, no es dable atribuir a tales servicios, anteriores al año de 1952, la condición de prestados en *propiedad*, exigida en el artículo 6.º de la Ley 31 de 1965 y en el del mismo número de la 101 de 1966, toda vez que, además de que el propio accionante los reputa de carácter *interino*, al formalizar la demanda, y de que, la certificación aportada no acredita que hubiesen sido prestados en propiedad, la circunstancia de haber causado baja voluntaria acogiendo a los beneficios de indemnización del Decreto de 22 de febrero de 1952, permite lógicamente suponer que habría sido designado con el carácter provisional a que alude el artículo 50 de la citada Ley de 24 de junio de 1941, máxime teniendo en cuenta que, conforme a lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 1.º del referido Decreto de 22 de febrero de 1952, el personal de la Comisaría, que tuviera la condición de funcionario al servicio de un Ministerio y percibiendo sus habéres con cargo al presupuesto del mismo, no tenía derecho a la indemnización abonada al accionante, quien no ha intentado siquiera demostrar, hallarse comprendido entre el personal de plantilla a que se refieren los artículos 49 de la Ley de 24 de junio de 1941 y 4.º del Decreto de 22 de febrero de 1952.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 17 de enero de 1974.*)

## 6. Complementos

*Del hecho de que el artículo 3.º de la Ley 93/1966, de 28 de diciembre, establezca que los funcionarios de los Cuerpos Ejecutivos de Correos y Telecomunicación tendrán análoga consideración y tratamiento económico que los establecidos para el Cuerpo General Administrativo de la Administración Civil del Estado no cabe deducir la existencia de un derecho de aquellos a percibir idénticos complementos que éstos, pues, aparte de que la Ley habla de analogía y no de identidad, por la especial naturaleza de las gratificaciones, complementos e incentivos, no puede, en cuanto a éstos, existir identidad entre los funcionarios de los distintos cuerpos, ni siquiera, entre los de un mismo cuerpo.*

«La base única en la que se fundan las pretensiones deducidas por la actora, es el artículo 3.º de la Ley 93/1966, de 28 de diciembre, creadora del Cuerpo Especial Ejecutivo de Correos, artículo cuyo texto dispone literalmente que "sin perjuicio de los derechos que por su especial condición puedan corresponderles, los Cuerpos Ejecutivos de Correos y Telecomunicación, tendrán análoga consideración y tratamiento económico que los establecidos para el Cuerpo General Administrativo de la Administración Civil del Estado", texto de cuya simple lectura se desprende la confusión en que incurre la recurrente al pretender que el complemento que le fue señalado como "complemento fijo", sea en todo momento no "análogo", sino "idéntico" al que se establece para el Cuerpo General Administrativo, desconociendo la

naturaleza de los complementos, gratificaciones e incentivos a que se refieren los artículos 98, 99 y 101 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 y reflejado en la Ley de retribuciones 31/1965, de 4 de mayo, en cuyo preámbulo claramente se especifica qué sueldo base, coeficientes y trienios deben ser el eje esencial de las retribuciones del funcionario público, en tanto los complementos, gratificaciones e incentivos constituyen otros tantos alicientes y promesas para una carrera administrativa que se salga de los moldes normales del trabajo cotidiano, principios cuyo desarrollo impide que en esta materia pueda existir identidad entre los distintos Cuerpos de funcionarios e incluso dentro de un mismo Cuerpo, lo que reconoce la propia recurrente, al solicitar la equiparación con los funcionarios del Cuerpo General Administrativo con mayor percepción mensual en cada momento, o subsidiariamente con la media de dichas percepciones.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 1 de febrero de 1974.*)

#### 7. Derecho a vivienda

*Las normas reguladoras de la atribución de viviendas por el Patronato del Ministerio de la Vivienda establecen un cuadro de calificación de las situaciones de los funcionarios solicitantes conforme a determinados conceptos que pueden ser apreciados por el Consejo del Patronato con flexibilidad discrecional dentro de los límites que se fijan.*

«La pretensión de la actora doña María Mercedes R. M., formulada en el suplico de la demanda, se dirige a obtener de la Sala declaración de nulidad de los acuerdos del Patronato de Casas para Funcionarios del Ministerio de la Vivienda, dictados en 22 de abril y 15 de noviembre de 1967 y denegatorios de su reclamación sobre modificarse el orden definitivo de puntuación de las solicitudes de viviendas sitas en edificio de calle Pedro Texeira, de Madrid, con la subsiguiente adjudicación de una de ellas a su favor; pretensión que fundamenta en no haber observado las impugnadas resoluciones los preceptos reguladores del caso, que son los artículos 3 a 8 del Reglamento de adjudicación y uso de viviendas de dicho Patronato, aprobado por Orden de 27 de enero de 1964 y modificada por Orden de 23 de noviembre de 1965, y las normas para su aplicación e interpretación sancionadas por el Consejo de Administración del Patronato en 15 de noviembre de 1965, así como en la infracción del artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto algunos miembros de este Consejo no se abstuvieron de intervenir en el expediente administrativo y acuerdos decisorios cuando venían a ello obligados por ser partes interesadas y beneficiados con la adjudicación de las respectivas viviendas.

Planteado así el tema del recurso, en primer lugar han de rechazarse las posibles repercusiones anulatorias de expedientes y acuerdos

impugnados, debidas a la no abstención de los miembros del Consejo del Patronato que tenían interés personal en el asunto como favorecidos directos con dicha adjudicación de viviendas, rechazándose porque su actuación en expediente y acuerdos no implica necesariamente la invalidez de los actos en que hubieren intervenido, procediendo sólo contra ellos, de no haberse abstenido, exigencia de las correspondientes responsabilidades administrativas, según preceptúan los apartados 3 y 5 del dicho artículo 20.

Las normas reguladoras de las puntuaciones y subsiguiente adjudicación de referidas viviendas, artículos 2.º y 8.º del Reglamento y las normas de aplicación de noviembre de 1965, ya aludidas, establecen un cuadro de calificación de las situaciones de los funcionarios solicitantes conforme a los cuatro conceptos de funcional, familiar, vivienda actual y otras circunstancias, los cuales pueden ser apreciados por el Consejo del Patronato con flexibilidad discrecional entre los límites de 0 y 40 puntos para el primero, entre 0 y 30 puntos para el segundo y tercero, y entre 0 y 20 puntos para el cuarto; con cuya aplicación al supuesto de la recurrente doña María Mercedes R. fue señalada la puntuación total de 53,50, especificados de la siguiente manera: a) Situación funcional, por su categoría de Auxiliar seis puntos, por dedicación normal, cuatro puntos, y por su interés mediano en el desempeño de la función otros cuatro puntos; b) Situación familiar, por tener a su cargo y dependencia dos personas (tía e hijo) 17 puntos; c) Circunstancias de vivienda actual, tratándose de vivienda arrendada con superficie inferior a 20 metros cuadrados por persona se asignaron 18 puntos; y d) Otras circunstancias, la de antigüedad como funcionarios en propiedad y antes interinamente, cuatro puntos cincuenta centésimas.

La actora no ha demostrado las alegaciones de la demanda sobre que el Consejo del Patronato, al realizar estas puntuaciones, haya incurrido en error alguno en relación con los presupuestos básicos aducidos en su solicitud de la deseada vivienda, sino que, al contrario, el expediente administrativo revela que, partiendo de estos supuestos, actuó dentro de los límites reglamentarios de calificaciones y según los informes suministrados por la respectiva dependencia ministerial en cuanto a datos de las distintas situaciones y circunstancias tenidas en cuenta; a más de que aun excluyéndose de la lista de adjudicatarios a los doce funcionarios que ella tacha como de inferior derecho (por interesados no abstenidos, en situación no activa, de menor antigüedad, con menos familiares dependientes y por disponer de mejores viviendas), todavía quedarían delante de la actora 17 con derecho preferente por puntuación, ya que, sobre las 76 viviendas existentes y adjudicadas, a ella le correspondió el número 105 de orden; cuyas razones evidencian meridianamente que los acuerdos impugnados fueron dictados con arreglo a derecho y por ello debe desestimarse el recurso; sin que, de otra parte, haya de prevalecer la tesis del Abogado del Estado, de mayor abundamiento, fundada en que caso de

corresponder vivienda a la actora habria de serle negada por haber falseado los datos del concepto de situación familiar, pues el artículo 29 del Reglamento de 1965, en que se apoya la alegación sólo opera para anular la adjudicación cuando la puntuación calificadora se hubiese realizado en base a los hechos falsos, no cuando se hubiera prescindido de los mismos, según sucedió en el actual supuesto.» (Sentencia de la Sala 5.ª de 22 de enero de 1974.)

### III. FALTAS

#### 1. Exceso de individualización. Funcionarios que usan armas

*La Administración incurre en un exceso de individualización de los hechos al sancionar separadamente los insultos y amenazas producidos en un mismo acto, pues ambas faltas no son sino fases diferentes de un solo proceso antijurídico en donde, por existir una unidad de resolución y una misma conducta han de ser corregidas ambas en una sola sanción, la que corresponda a la más grave.*

«Las cuestiones planteadas en la presente "litis" hacen referencia a: Si es o no pertinente decretar la nulidad de las impugnadas Resoluciones al haber sido tomadas por la Alcaldía del Ayuntamiento de San Sebastián y no por el Pleno de dicho Ayuntamiento, a propuesta de la Comisión de Seguridad y Tráfico. Si a la embriaguez de Autos se debe o no de aplicar la preterintencionalidad como circunstancia de atenuación, en relación con la sanción impuesta al recurrente por tal falta, calificándola como leve, caso de estimarse la atenuante que se invoca. Procedencia o no de absolver al recurrente de las sanciones impuestas por las faltas de insultos y amenazas, por concurrir la circunstancia eximente de trastorno mental transitorio. Subsidiariamente, pertinencia o no de aplicar a las faltas de insultos y amenazas las circunstancias atenuantes de embriaguez y preterintencionalidad. Debiendo de hacerse, por último, la obligada decisión sobre costas.

En cuanto a la nulidad instada con base en la incompetencia del órgano que dictó las Resoluciones recurridas, no puede por menos esta Sala de estimar, haciéndolo propio, el perfecto razonamiento jurídico contenido en el considerando primero de la Resolución que decidió el recurso de reposición, pues, ciertamente el artículo 219 del Reglamento del Cuerpo de la Policía Municipal de San Sebastián está derogado por los artículos 116 d) de la Ley de Régimen Local y 110 a) y 111 a) del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, que atribuyen al Presidente de la Corporación la competencia para la corrección de las faltas cometidas por los empleados que usen armas, preceptos estos últimamente citados que por su superior rango han de prevalecer, en todo caso, sobre los del Reglamento del Cuerpo de Policía, ello a tenor de lo preceptuado en el artículo 108 de la propia Ley de Régimen Local en concordancia con los artículos 4 y

47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; todo lo cual desemboca en la desestimación de la pretensión de nulidad a que se hizo mérito en el encabezamiento del presente razonamiento.

En torno a si a la embriaguez del recurrente debe de aplicársele la atenuante de preterintencionalidad para, en definitiva, calificarla como de falta leve; sabido es que la preterintencionalidad sólo es aplicable cuando resulte un daño material causado bien en la integridad física del ofendido o en su patrimonio, lo que excluye su posible aplicación al supuesto de Autos y, en consecuencia, que se pueda calificar la embriaguez del recurrente como de falta leve, ya que la conducta irregular, prevista en el artículo 106 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, cuando de la embriaguez se trata, calificada viene como falta grave por el artículo 210.2.º del Reglamento del Cuerpo de Policía Municipal de San Sebastián, en relación con el 53 del mismo texto legal, aún cuando no esté el funcionario de servicio o uniforme, con lo que, por aplicación del artículo 108 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, la así calificada falta sancionada viene con la suspensión de empleo y sueldo por plazo que no exceda de seis meses, y como quiera que las Resoluciones impugnadas, en cuanto a la analizada falta se refiere, se atemperaron a la sanción aplicable al caso, de ahí la desestimación de la pretensión de la demanda, ahora objeto de estudio.

En lo que afecta a la procedencia de absolver al recurrente de las sanciones impuestas por las faltas de insultos y amenazas, por alegarse concurre la circunstancia eximente de trastorno mental transitorio; sobre tal extremo la primera observación que ha de hacerse es la de que el pretendido trastorno mental transitorio tuvo su origen en la embriaguez del recurrente, y siendo esto así ha de tenerse en cuenta que el artículo 209 del Reglamento del Cuerpo de la Policía Municipal de San Sebastián literalmente establece: "Se consideran como circunstancias modificativas las señaladas en el Código Penal ordinario, excepto la embriaguez", excepción ésta que hace inoperante la invocación de embriaguez a los fines pretendidos por el recurrente, lo que está en perfecta concordancia con el punto final del artículo 186 del Código de Justicia Militar, pues no puede perderse de vista que la Policía Municipal de San Sebastián, por su organización, selección del mando, uniforme y armamento, se asemeja a la clase militar, por lo que la embriaguez no sólo no es circunstancia que pueda eximir de responsabilidad, sino que constituye por sí misma un acto sancionable, como visto quedó; por lo que también se desestima esta pretensión del recurrente.

En lo atinente a si es o no pertinente la aplicación, a las faltas de insultos y amenazas de autos, de las circunstancias atenuantes de embriaguez, y preterintencionalidad; lo precedentemente razonado y concluido así respecto a la embriaguez, cuando de Cuerpo armado se trata, como en torno a la naturaleza de la preterintencionalidad y

su ámbito de aplicabilidad, determinan la desestimación de la pretensión del recurrente de que se admitan atenuantes a los supuestos de autos; ello no obstante es de apreciar, por una parte, que las dos faltas ahora enjuiciadas al ser sancionadas separadamente por la Administración, la misma ha incurrido en un exceso de individualización de los hechos ya que ambas faltas, así los insultos como las amenazas, no son sino fases diferentes de un solo proceso antijurídico, en donde por existir una misma unidad de resolución y una misma conducta han de ser corregidas ambas con una sola y única sanción, la que corresponda a la más grave, y, por otra parte, como quiera que el artículo 103 del Reglamento de Funcionarios, aplicado por la Administración, exige en todos sus supuestos que los hechos por él sancionados lo sean "en acto de servicio", es visto que las Resoluciones impugnadas no calificaron debidamente el actuar del recurrente, ya que las acciones ahora en estudio fueron cometidas "fuera de servicio" al no encontrarse el corregido guardia en funciones de tal al momento de ejecutarlas; ahora bien, como quedó debidamente probado en Autos que el recurrente observaba una conducta irregular de aquéllas que a tenor del artículo 106.3.º del Reglamento de Funcionarios son igualmente calificables como de faltas muy graves, e igualmente sancionables con separación definitiva del Servicio a tenor del artículo 108.1.6.ª en relación con los números 2 y 3 del mismo precepto del Cuerpo legal últimamente citado, por ello que en definitiva se estime como improcedente la sanción de suspensión de empleo y sueldo durante el período de seis meses con que se corrigió la segunda de las faltas a que se refieren las Resoluciones recurridas, quedando subsistente la sanción de separación definitiva del servicio, sin que para llegar a esta conclusión entre en juego la reincidencia a que se refiere el artículo 109.2 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local y sí la reiteración de los hechos censurables cometidos por el funcionario en cuestión que desembocan en una probada falta de probidad profesional; por todo lo cual y en definitiva solo parcialmente se estima el presente recurso, manteniendo en lo sustancial las Resoluciones recurridas por su adecuación a derecho.

#### *Considerando del Tribunal Supremo*

«La parte apelante no ha formulado alegación alguna, con la que trate de desvirtuar los argumentos en que se basa la sentencia recurrida, y como son acertados los fundamentos de la misma; tanto para declarar probados los hechos imputados al recurrente en la resolución impugnada, como en la calificación de los mismos y en la imposición de la sanción que legalmente corresponde, procede desestimar la apelación, y teniendo por literalmente reproducidos sus considerandos, la confirmación de la sentencia recurrida.»  
(Sentencia de la Sala 5.ª de 26 de marzo de 1974.)

Rafael ENTRENA CUESTA

