

# CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

## B) PERSONAL

**SUMARIO:** I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. Competencia de la Presidencia del Gobierno para conocer de las cuestiones relativas al personal integrado en los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado. Evolución legislativa. Trienios. 2. Legalidad de la Orden ministerial de 23 de diciembre de 1973 en cuanto limita el acceso al Subgrupo de Administración del Grupo de Administración General a los funcionarios locales de la escala auxiliar que hubiesen ingresado por oposición libre.—II. SITUACIONES: 1. La prohibición establecida en el artículo 86 L. F. de ocupar simultáneamente varias plazas de la Administración del Estado no es aplicable a los que se encuentran en situación de excedencia forzosa, por lo que éstos podrán simultanear el percibo de haberes correspondientes a la excedencia con la remuneración por servicios prestados a la Administración en virtud de una actividad de carácter laboral. 2. La simple petición de excedencia no justifica el abandono de destino, que sólo es posible legalmente cuando la excedencia ha sido concedida.—III. DERECHOS: 1. Legalidad del acuerdo por el que la Administración notifica a un colaborador contratado temporalmente que una vez expirado el plazo contractual no se concederá prórroga ni se estipulará nuevo contrato. 2. No procede reducir los emolumentos de un funcionario en base al artículo 6 de la L. F. si la reducción de su jornada no obedece a la índole de la función que desempeña, sino a que, al suprimirse del Plan de Estudios la asignatura de que es profesor, sólo debe impartir una hora de clase a la semana. 3. Procede aplicar el coeficiente 3,6 a los aparejadores e ingenieros técnicos al servicio de organismos autónomos. Ilegalidad del Decreto 3065/1973, de 23 de noviembre. 4. Según reiterada doctrina jurisprudencial el pase a la situación de retirado de los separados del servicio activo, por haber tenido lugar en virtud de disposición legal, reviste el carácter de forzoso. 5. Para percibir derechos pasivos es necesario ostentar la nacionalidad española no sólo al fallecimiento del causante, sino también con posterioridad.—IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. La omisión de la notificación del nombramiento de Juez Instructor y Secretario de un expediente disciplinario no ocasiona la invalidez si el interesado conoció en el curso de dicho expediente a las personas designadas sin que, por tanto, se produjese indefensión. 2. Es nulo el acuerdo de un Director general imponiendo una sanción disciplinaria sin hacer constar que actuaba por delegación de Ministro, al que correspondía la competencia al respecto, independientemente de que éste hubiese o no delegado en aquél el ejercicio de dicha competencia.—V. RÉGIMEN JURÍDICO: El Derecho administrativo no es un derecho aplicable a toda clase de sujetos, como ocurre, por ejemplo, con el Derecho civil, sino que, por el contrario, se refiere a cierta clase de personas muy cualificadas y específicas, lo que ha sido motivo para que sea calificado de derecho estatutario. Derecho estatutario de indudable carácter público y no especial, sino como para todas las Administraciones públicas imaginables, pero eso sí, sólo para éstas, en el sentido de que para que exista relación jurídico-administrativa hace falta la presencia en tal relación de, al menos, una Administración pública. Por tal motivo, no tienen carácter jurídico-administrativo las cuestiones relativas a los funcionarios del Movimiento.

## I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS

1. *Competencia de la Presidencia del Gobierno para conocer de las cuestiones relativas al personal integrado en los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado. Evolución legislativa. Trienios.*

El tema en litigio, en su aspecto de fondo, o material, se refiere al tiempo en que el accionante prestó servicio en el Ministerio de Agricultura, como auxiliar administrativo, con carácter interino, desde que inició el mismo el 1 de abril de 1959, hasta que tomó posesión de la plaza en propiedad, el 1 de mayo de 1966, en virtud de su nombramiento, por Orden de la Presidencia del Gobierno de 5 de abril del mismo año 1966; si bien, antes de poder abordar el enjuiciamiento del tema enunciado, debe prestarse atención preferente a las causas de inadmisibilidad del recurso que nos ocupa, formuladas por el representante procesal de la Administración.

La primera de las dos causas de inadmisibilidad aludidas se basa en lo dispuesto en el artículo 82-c), en relación con el artículo 37, de nuestra Ley Jurisdiccional, y en que, a juicio de dicho representante, la accionante no se dirigió al Órgano competente, para que se le reconocieran tales servicios, esto es, al Ministerio donde los prestó, y los sigue prestando, el de Agricultura, sino a la Presidencia del Gobierno, lo que, según su tesis, ha dado lugar a que no se produzca el acto administrativo definitivo, susceptible de ultimar válidamente la vía administrativa, y contra el que se pueda recurrir en la judicial.

Al presentar la Abogacía del Estado, como fundamento jurídico de su tesis, diversos artículos de la Ley de Régimen Jurídico del Estado (artículos 13 y 15-2), cuyo texto refundido, como la misma se encarga de recordar, es de 26 de julio de 1957, y producida la reclamación de la recurrente en los años 1968 y 1971, es obvio que, en estas fechas y en la materia que nos ocupa, las reglas sobre distribución de competencia entre los distintos departamentos ministeriales habían sufrido profundas modificaciones, debido al cambio operado por el régimen de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, a raíz de la Ley de Bases 109/1963, de 20 de julio, como su propia exposición de motivos se encarga de destacar, constituyendo una de sus principales innovaciones la unificación de los Cuerpos Generales, a uno de los cuales —el Auxiliar— pertenece la actora, como queda dicho más atrás; unificación que ha tenido un inevitable reflejo en materia de competencia, al acrecentarse la de la Presidencia del Gobierno, que aparece en lugar destacado, después, claro está, de la del Consejo de Ministros, con la consiguiente disminución de las facultades de los demás Ministerios, salvo el de Hacienda, que se antepone a los restantes, e incluso con una intervención muy activa de un Organismo de nueva creación, la Comisión Superior de Personal, en quien, por vía de delegación, se atribuyen bastantes cometidos.

En virtud de lo expuesto en el Decreto 4156/1964, de 17 de diciembre, sólo a título provisional y transitorio se determina que los distintos Departamentos ministeriales civiles continuarán tramitando los expedientes relativos a situaciones administrativas, separaciones, jubilaciones "y demás cuestiones singulares que plantea la administración del personal integrado en los Cuerpos Generales de la Administración Civil"; cesando esta situación en virtud de lo dispuesto en las Ordenes de 17 de septiembre y 15 de noviembre de 1965, por las que la Presidencia del Gobierno asumió, respecto de los integrados en los Cuerpos Generales Subalterno y Técnico, respectivamente, cuantas competencias le correspondían con arreglo a los preceptos de la Ley Articulada de Funcionarios de 7 de febrero de 1964 y Ley de Derechos Pasivos de 4 de mayo de 1965; asunción de competencias que, respecto de los funcionarios integrados en los Cuerpos Generales Administrativo y Auxiliar, se efectúa por la misma Presidencia del Gobierno, por su Orden de 18 de diciembre de 1965, y con efectos a partir de 1 de enero de 1966; lo que pone de manifiesto la carencia de base de la causa de inadmisibilidad de que se trata, y, por tanto, la necesidad de su rechazo.

Tampoco puede prosperar la segunda causa de inadmisibilidad formulada por la misma representación del Estado, ya que no existe la discordancia que ésta denuncia entre lo interesado por la accionante en vía administrativa, lo recogido en el escrito de interposición del presente recurso contencioso, y lo que se suplica en la demanda, sino, a lo más, una simple falta de coincidencia en la literalidad de lo manifestado en cada uno de esos momentos, que no impide captar el verdadero sentido de lo que se pretendía en todos ellos, y que ha sido siempre lo mismo, en el sentido en que ha quedado sintetizado en el primero de los considerandos precedentes; interpretación ésta nada forzada, sino muy acorde con el espíritu espiritualista, animador del moderno ordenamiento procedimental y procesal de la Administración.

Una vez despejados los óbices procesales que podían oponerse al enjuiciamiento del fondo de la litis, y acometiendo éste, se ha de proclamar, que, como reiteradamente se viene exponiendo, en supuestos semejantes al que nos ocupa, el principio o regla general en esta materia, es el que se desprende de lo ordenado en el artículo 8 de la Ley de Retribuciones de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, de 4 de mayo de 1965, en el sentido de que los servicios prestados por el personal a la Administración Pública, para que sean computables, a los efectos aquí pretendidos por la recurrente (abono de trienios), tienen que serlo sirviendo plaza en propiedad, esto es, como funcionarios de carrera: Sentencias de 11 de febrero, 1 de julio, 4 y 17 de octubre y 5 diciembre de 1967; 25 y 26 de enero, 14 de abril y 29 de diciembre de 1968; 2 de junio y 24 de noviembre de 1969; 14 de marzo, 21 de noviembre y 3 de diciembre de 1970; 2 de enero y 28 de

octubre de 1971; 24 de mayo de 1972, y 9 de abril, 7 de junio, 4 de julio y 30 de septiembre de 1975.

Como frente a tal principio general, la recurrente, ni puede exhibir a su favor una ley especial de reconocimiento del tipo de servicios como son los cuestionados; ni, por otra parte, tampoco se dan los otros medios, mediante los cuales pudiera llegarse al reconocimiento de los mismos, como son los actos declarativos de la Administración, no tachados de lesivos—Sentencias de 15 de febrero, 9 de abril y 7 de junio de 1945 y 24 de mayo de 1972—; ni el Gobierno ha hecho uso de la autorización ofrecida por la Disposición transitoria 6.<sup>a</sup> de la Ley 31/1965, de 4 de mayo; ni, por último, tiene aquí encaje, por referirse al cómputo de servicios, a efectos pasivos, las previsiones de la Ley 91/1959, de 23 de diciembre—Sentencias de 15 de diciembre de 1970; 25 de abril, 8 de junio, 15 y 28 de octubre de 1971; 15 de febrero, 9 de abril, 7 de junio y 30 de septiembre de 1975—; la conclusión, por el conjunto de hechos, principios, normas y doctrina analizados, no puede ser otra que la desestimación del recurso, por encontrarse ajustados a Derecho los acuerdos aquí residenciados.» (*Sentencia de la Sala 5.<sup>a</sup>, de 20 de abril de 1976.*)

2. *Legalidad de la Orden ministerial de 23 de diciembre de 1973 en cuanto limita el acceso al subgrupo de Administrativos del grupo de Administración General a los funcionarios locales de la Escala Auxiliar que hubiesen ingresado por oposición libre.*

«Los recurrentes, funcionarios auxiliares de la Administración Local, que en su origen fueron interinos y pasaron a desempeñar plaza en propiedad, por la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> del Reglamento de 30 de junio de 1952, en virtud de oposición restringida entre personal de dichas características, para cubrir vacantes en las que no se exigía título oficial, impugnan la Orden del Ministerio de la Gobernación de 26 de diciembre de 1973, que al desarrollar las normas sobre equiparación económica de los funcionarios locales a los del Estado, Ley de Bases de 5 de diciembre de 1968, Decreto-ley de 27 de julio de 1973 y Decreto de 17 de agosto de 1973, estableció que en el subgrupo de Administrativos del grupo de Administración General, podrían ser integrados con carácter excepcional y por una sola vez, los funcionarios procedentes de la escala auxiliar, que reunieran las condiciones de haber ingresado por oposición libre y contasen por lo menos con diez años de servicios en 1 de enero de 1973, pretendiendo que la referida Orden 2056/1973 no es ajustada a Derecho y que se modifique en el sentido de que tengan acceso al citado subgrupo, quienes como los demandantes, ingresaran en la Función Pública Local, no por oposición libre, sino por oposición restringida.

La Administración, al resolver el recurso de reposición, rechazó su solicitud, por la razón de que el artículo 3-1 de la Orden 2056/1973, dispone que en las Corporaciones Locales, cuyas Secretarías estén cla-

sificadas en las clases 1.<sup>a</sup> a 5.<sup>a</sup>, se podrá crear dentro del grupo de Administración General, el subgrupo de Administrativos, de donde se infiere, que siendo esta constitución una facultad discrecional de las entidades locales, en tanto no hagan uso de ella, no nace el interés de los recurrentes para impugnar la referida disposición de carácter general, que no se cumple directamente por los destinatarios, sino que necesita un previo acto de requerimiento o de sujeción individual y hasta que no se produzca éste, carecen los accionantes de legitimación para combatir de manera autónoma la Orden que atacan, de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 39 de la Ley Jurisdiccional y 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

El concepto de interés directo, requisito de la legitimación, con arreglo a la Ley de 27 de diciembre de 1956, ha sido interpretado con toda la amplitud posible por una conocida Jurisprudencia, como corresponde al carácter antiformalista de la Ley de la Jurisdicción y a su misión garantizadora de las situaciones jurídicas de los administrados, calificando como tal cualquier perjuicio o beneficio derivado del acto o disposición, fórmula deducida de la Sentencia de 5 de julio de 1972; y es evidente que la Orden impugnada, si bien establece una facultad de la que pueden hacer uso o abstenerse de utilizarla las Corporaciones Locales, si la ejercitan, la situación de los funcionarios de aquéllas vendría ya predeterminada por la Orden de 26 de diciembre de 1973, que distingue entre quiénes podrían ser integrados y excluidos del subgrupo en cuestión, lo que supone que su esfera jurídica ha sido directa o inmediatamente afectada por dicha Orden, sin necesidad de acto administrativo que concrete su alcance y por lo tanto ha de estimarse que los recurrentes se hallan legitimados, por concurrir en ellos los presupuestos procesales de los artículos 28 y 39 de la Ley Jurisdiccional y 126 de la de Procedimiento Administrativo, y de ahí que la Administración debió admitirlo y entrar a conocer del fondo del asunto, lo que puede hacer en este momento la Sala, en virtud de sus facultades revisoras, que le permiten declarar disconforme a Derecho la decisión administrativa y examinar la pretensión de los funcionarios recurrentes, quienes en vía administrativa plantearon todas y las mismas cuestiones que se suscitan posteriormente en fase procesal.

La Orden de 26 de diciembre de 1973 es una acomodación al régimen de los Funcionarios Locales, del Decreto-ley 10/1964, de 3 de julio, que autorizó también con carácter excepcional que pasaran a integrarse en el Cuerpo Administrativo quienes, perteniendo al Auxiliar, reunieran las condiciones exigidas en su artículo 2.º, de las cuales la Orden recurrida verifica una transcripción literal, y por tanto la jurisprudencia recaída sobre el Decreto-ley citado ha de ser tenida en cuenta para resolver la discrepancia de autos, habiendo declarado reiteradamente —Sentencias de 29 de mayo y 6 de noviembre de 1969; 21 de diciembre de 1973; 25 de mayo de 1974, etc.— que al distinguir el Reglamento de 27 de junio de 1968 entre los diferentes sistemas de se-

lección de funcionarios, el de oposición, caracterizado por permitir la libre concurrencia de los aspirantes, cuando la Ley concede determinados beneficios a los ingresados por este sistema, no comprende a los que lo hicieron por otros procedimientos en que se limitó el acceso a plazas en propiedad, solamente a quienes eran interinos, o idéntica razón existe en el presente caso, pues los recurrentes, de conformidad con el Reglamento de Funcionarios Locales de 30 de mayo de 1952, para ingresar en el Cuerpo Auxiliar, lo efectuaron mediante oposición restringida.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 2 de julio de 1976.*)

## II. SITUACIONES

1. *La prohibición establecida en el artículo 86 L. F. de ocupar simultáneamente varias plazas de la Administración del Estado no es aplicable a los que se encuentran en situación de excedencia forzosa, por lo que éstos podrán simultanear el percibo de haberes correspondientes a la excedencia con la remuneración por servicios prestados a la Administración en virtud de una actividad de carácter laboral.*

«Según se infiere del informe de la Sección Central de Personal de la Presidencia del Gobierno (folio 7 al 9 del expediente administrativo), el señor G. N. presta sus servicios en la Administración Militar con actividad ajustada a una concreta reglamentación de trabajo y teniendo por ello carácter laboral el vínculo que le une con la expresada Administración castrense; calificación ésta que asimismo se deduce de lo aseverado (folio 28) por el Ministerio del Aire; el cual califica «de trabajadores» a los que se encuentran en tal situación, lo que obliga a incluir el caso en el ámbito del artículo 7 de la Ley Articulada.

Dada tal condición y vista la naturaleza laboral de la actividad que durante la excedencia forzosa como funcionario no escalafonado desempeña en el Ministerio del Aire el señor G. N., obvio resulta que no está incluido en el régimen del Decreto 1742/1966, aplicable únicamente a los contratados para la realización de tareas específicas no permanentes y de consiguiente no le alcanza la prohibición establecida en el apartado a) del número 2 del artículo 12 de tal disposición.

Por lo tanto deberá tenerse en cuenta lo que preceptúa el artículo 86 de la Ley Articulada al cual efecto dispone que los funcionarios no podrán ocupar simultáneamente varias plazas de la Administración del Estado, lo que comporta lógicamente la necesidad de que el funcionario se encuentre en situación activa, pero no es aplicable tal norma si se trata de un excedente forzoso, pues éste no desempeña a la sazón plaza o empleo, ya que está en suspenso la realización orgánica por no existir plaza que pueda entonces desempeñar, y por ello, y habida cuenta que el señor G. N. no desempeña durante la excedencia puesto de funcionario si no un puesto de trabajo que no le concede aquella condición, es claro que no existe incompatibilidad entre esta

ocupación de naturaleza meramente laboral y la excedencia como funcionario, siendo obligada consecuencia que si no hay tal incompatibilidad, que puede simultanearse el percibo de los haberes correspondientes a la excedencia con la remuneración por los servicios prestados sin condición funcionarial, no siendo óbice para ello el texto del artículo 9 de la Ley de Retribuciones, pues el mismo es evidente que se refiere a varios sueldos percibidos como funcionario y no al que éste percibe como tal y a la remuneración que se le satisface por servicios ajenos a aquella condición.

Esta normativa para los funcionarios civiles del Estado es de aplicación a las actividades también civiles de la rama castrense, según se infiere de lo dispuesto en la Ley 103/1966, de 28 de diciembre, y, en su consecuencia, se aplicará el artículo 44 de la Ley Articulada que reconoce a los excedentes forzosos el derecho a percibir su sueldo personal y el complemento familiar, lo que obliga a estimar la pretensión del tantas veces citado señor G. N.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 21 de abril de 1976.*)

2. *La simple petición de excedencia no justifica el abandono de destino, que sólo es posible legalmente cuando la excedencia ha sido concedida.*

«El examen del expediente instruido acredita la realidad de los hechos que dieron origen al mismo, consistentes—en síntesis— en no haberse incorporado el actor a su destino no sólo en la fecha en que se inició aquél, sino incluso durante el largo período durante el que se tramitó, por lo que tiene que estimarse correcta la calificación de la falta que contiene la resolución mencionada, sin poder estimarse justificada tal conducta, por la alegación del actor de que no se incorporó a su destino, porque había solicitado la excedencia, pues en primer término el hecho de esa petición no ha tenido comprobación alguna, y además la simple petición de excedencia no justifica el abandono de destino, que sólo es posible legalmente, cuando la excedencia ha sido concedida.

Tampoco puede estimarse la pretensión subsidiaria, de que se reduzca la sanción impuesta a la de un año de suspensión, no sólo porque, como reiteradamente tiene declarado esta Sala—Sentencias de 20 de mayo de 1970, 29 de febrero de 1972 y las en ella citadas—, acreditada la comisión de una falta disciplinaria, la elección entre las diversas sanciones susceptibles de imponer por ello, es facultad discrecional de la Administración, que no puede ser revisada en vía jurisdiccional; sino porque la sanción impuesta de suspensión es en el plazo mínimo que corresponde a las faltas muy graves, calificación que por los motivos plenamente justificados en su resolución ha sido la aplicada en las resoluciones impugnadas.

Igualmente tiene que rechazarse la petición de que se aplique el indulto establecido por el Decreto de 23 de septiembre de 1971, pues el

mismo se refiere a las sanciones de tipo penal, no pudiendo extenderse a sanciones de orden gubernativo o disciplinario, como acertadamente se razona en la resolución de 17 de abril de 1972.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, del 12 de mayo de 1976.*)

### III. DERECHOS

1. *Legalidad del acuerdo por el que la Administración notifica a un colaborador contratado temporalmente que una vez expirado el plazo contractual no se concederá prórroga ni se estipulará nuevo contrato.*

«Está aceptado por las partes que la demandante ha venido prestando servicios en la 6.ª Jefatura Regional de Carreteras, con el carácter de personal colaborador contratado, y que de las propias cláusulas del contrato suscrito entre la Dirección General de Carreteras y Caminos Vecinales y la demandante el día 2 de enero de 1970, se desprende de manera indubitada que se concierta para la prestación de servicios por un período de tres meses, puesto que en su cláusula 4.ª se dice «los servicios personales que se contraten tendrán duración desde el día 1 de enero de 1970 al 31 de marzo de 1970»; por diligencia consta que se prorrogó el segundo trimestre, y las posteriores prórrogas igualmente hubieron de ser por ese mismo periodo trimestral; una vez finalizado el contrato y sus prórrogas, entra en juego la disposición contenida en el número 4 del artículo 7 del Decreto 1742/1966 (Decreto al que se somete expresamente el contrato celebrado por la recurrente, según su cláusula 8.ª), que dispone "expirado el plazo de duración del contrato, quedará extinguido"; de todo lo cual resulta que el proceder de la Administración al notificar a la demandante que al finalizar el año 1970 no sería prorrogado el contrato ni se concertaría otro nuevo, se ajusta al ordenamiento jurídico, sin que el hecho de que no hubiese concluido el trabajo encomendado a la 6.ª Jefatura Regional de Carreteras, obligue a la contratación continuada de quienes han prestado sus servicios como personal contratado con las características de colaboración temporal, por unos tiempos determinados expresamente pactados en los documentos en que constan los contratos concertados, como se dice en las Sentencias de 21 de junio de 1976 y 20 de noviembre de 1974.

La notificación, aunque fuese defectuosa, del acuerdo de amortización de la plaza y no prórroga del contrato no puede producir ninguna nulidad, puesto que se ha interpuesto, tramitado y decidido el recurso pertinente, según se dispone en el apartado 3 del artículo 79 de la Ley sobre Procedimiento Administrativo, y 2 del 59 de la Ley jurisdiccional; y la pretensión de indemnización por haber prestado servicios los primeros seis meses de 1971, y no los seis últimos, carece de base jurídica alguna, puesto que, como se ha dicho, los contratos eran por



tres meses, y una vez concluido el plazo quedaban extinguidos, por lo que no se han infringido por la Administración las normas de contratación, ni causado perjuicio legítimamente reclamable por el interesado e indemnizable por la Administración, lo que lleva a la total desestimación del recurso, según el apartado 1 del artículo 83 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 30 de junio de 1976.*)

2. *No procede reducir los emolumentos de un funcionario en base al artículo 8 de la L. F. si la reducción de su jornada no obedece a la índole de la función que desempeña, sino a que, al suprimirse del plan de estudios la asignatura de que es profesor, sólo debe impartir una hora de clase a la semana.*

«Resolución impugnada en el presente recurso —confirmada al haberse desestimado de modo presunto la reposición contra ella interpuesto— de 27 de mayo de 1971, por la que el Ministerio de Hacienda presta su conformidad a la propuesta del Ministerio de Justicia, contiene el siguiente acuerdo: "Reducir en un 87,5 por 100 la retribución de sueldo, trienios y complementos, salvo el familiar y los incentivos que corresponden a don Jaime M. M. como titular de la plaza no escalafonada de profesor de Psicobiología Criminal de la Escuela de Estudios Penitenciarios, dado que por la índole de su función presta una jornada de trabajo inferior a la normal en igual porcentaje. Tal reducción, que implica la prohibición de percibir complementos de dedicación especial y exclusiva dedicación, se establece con carácter permanente y surtirá efectos conjuntamente con los de clasificación de la plaza, esto es, desde 1 de enero de 1966"; y para decidir respecto a la conformidad a derecho de tal decisión, es indispensable determinar la relación de servicio que vincula al recurrente con la Administración y previamente, por lo que puede tener de esclarecedor, dejar constancia siquiera sea en forma esquemática de las vicisitudes a través de las cuales tal relación ha sido definitivamente declarada.

Por Orden de 25 de marzo de 1943 («B. O.» del día 27), el actor, como resultado del concurso de méritos a que concurrió, convocado por Orden de 20 de febrero de 1943 («B. O.» del 26), fue nombrado profesor numerario de la cátedra de Biología Criminal —posteriormente denominada Psicobiología Criminal—, de la Escuela de Estudios Penitenciarios, otorgándosele el correspondiente título de nombramiento y tomando inmediatamente posesión del cargo, cuyo carácter inamovible fue terminantemente establecido en el artículo 23 del Reglamento de la Escuela, aprobado por Orden del Ministerio de Justicia de 14 de noviembre de 1945; que el recurrente ininterrumpidamente desempeñó esa cátedra, que figuraba en los planes de estudios aprobados por Decreto de 5 de febrero y 17 de diciembre de 1943 y Orden de 31 de enero de 1944, desempeñando igualmente las demás funciones que como profesor numerario le estaban encomendadas, mas como en el año 1967 fue conminado a concertar, con arreglo a las nor-

mas del Decreto 1742/1966, un contrato de "colaboración temporal" para desempeñar la misma función que como profesor inamovible tenía encomendada, y habida cuenta además que no fue incluido en los anexos del Decreto 525/1967, de 3 de marzo, que como continuación del 1436/1966, de 16 de junio, relacionaba los funcionarios no escalafonados, fijando el régimen y cuantía de sus retribuciones, interpuso recurso contencioso-administrativo en defensa del derecho que creía ostentar; que dicho recurso tramitado ante esta Sala concluyó con la sentencia estimatoria de 14 de diciembre de 1968, que en su parte dispositiva, tras anular los actos administrativos impugnados, declara: "1.º Que el Decreto expresado —525/1967— es nulo en cuanto omite la plaza que ostenta en propiedad el actor. 2.º El derecho que asiste a don Jaime M. M. a seguir desempeñando con carácter funcional inamovible su cargo de profesor numerario de la cátedra de Biología Criminal, hoy Psicobiología Criminal de la Escuela de Estudios Penitenciarios. 3.º Que con este carácter debe figurar la mencionada plaza que desempeña el demandante, y 4.º Condenar a la Administración a estar y pasar por las anteriores declaraciones y adoptar todas las medidas necesarias para su efectividad, especialmente incluir la plaza desempeñada por el actor en la relación de plazas no escalafonadas de funcionarios públicos modificando la actual, con el coeficiente y número de orden que le corresponde"; y como último antecedente a consignar, que en ejecución de tal Sentencia, fue publicado el Decreto 1872/1969, de 24 de julio («B. O.» del 15 de agosto), mediante el que se modifican las relaciones del Anexo IV del Decreto 525/1967, incluyendo en ella una plaza de profesor de Psicobiología Criminal con el coeficiente 2,9.

La asignación de coeficiente acabada de exponer adquirió firmeza al ser consentida por el actor, que no entabló recurso alguno contra el Decreto que la fijaba, por lo que para nada pueden ser tomadas en consideración las alegaciones de la demanda, que destacando los méritos alegados en el concurso, el título de doctor en Derecho del actor y que el coeficiente que corresponde a los funcionarios formados en la Escuela de Estudios Penitenciarios, de la que es profesor, es superior, pone de relieve lo precario del 2,9 señalado.

Por la eficacia conferida legalmente a la Cosa Juzgada, dada la terminante declaración de la Sentencia mencionada de 14 de diciembre de 1968 y la definición que contiene el artículo 4 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, es indiscutible el carácter del recurrente —como profesor permanente e inamovible de la Escuela de Estudios Penitenciarios en la concreta disciplina para la que fue designado por concurso—, de "funcionario de carrera", sin que ello sea obstáculo su condición de no escalafonado, y no haberse integrado en los Cuerpos Generales como preveía la disposición transitoria 2-4 de dicha Ley, ya que la duda que pudo surgir dada la diferencia —más bien aparente— entre los artículos 1 y 4 de la Ley, conducente a poder estimar que los funcionarios no escalafonados no están comprendidos en el artículo 4, quedó totalmente

desvanecida por la disposición final 4 de la Ley de Retribuciones de 4 de mayo de 1965, que expresamente reconoce la existencia de funcionarios de carrera no escalafonados; y por consiguiente, las normas que regulan la relación de servicio de los funcionarios de carrera, contenidas en el título III de la Ley articulada, en lo referente a "situaciones" y a derecho y deberes, son de aplicación directa al recurrente —aparte de que en cualquier otro supuesto lo serían con carácter supletorio conforme al apartado 3 del artículo 2—, y en cuanto a derechos económicos, le corresponden los establecidos en la Ley de Retribuciones 31/1965, de 4 de mayo, como disponen los Decretos 1436/1966 (artículos 1 y 10) y 525/1967 (art. 1), en el que se incluyó al actor por el Decreto 1672/1969, dictados en desarrollo de lo previsto en la disposición final 4.ª de la misma.

La reducción de retribución contenida en la resolución impugnada se ha dictado por aplicación del artículo 8 de la Ley de Retribuciones desarrollado por el Decreto 2229/1966; y aquel precepto —analizado en el extremo que aquí interesa— impone esa reducción a los funcionarios que "por la índole de su función" prestan una jornada de trabajo inferior a lo normal; mas como reiteradamente se acredita en el expediente, y así se consigna en el tercer párrafo de la resolución impugnada, la reducción de jornada contemplada en ella "no hace referencia a la índole de la función que como profesor de la Escuela corresponde al actor", sino que su fundamento es que "por haberse eliminado de los planes de estudios la correspondiente asignatura, el trabajo del funcionario se reduce a una conferencia semanal de una hora de duración en los épocas de los cursos"... , siendo de destacar que en ninguno de los informes aportados al expediente se cita, a virtud de qué disposición se modificaron los planes de estudio que habían sido aprobados por las de carácter general mencionados en el 2.º Considerando, mas admitiendo que utilizando la *potestas variandi* que le corresponde y respetando el principio de jerarquía de las normas, de obligado acatamiento aun en el terreno organizatorio, la Administración haya suprimido la asignatura de que es titular el demandante, hay que concluir que esa facultad discrecional se ha ejercitado de modo abusivo como si estuviera configurado en poder absoluto, con olvido de que el preferente interés público que autoriza la actuación administrativa para modificar un plan de estudios puede y tiene que conjugarse con el respeto a los derechos del funcionario afectado, y en el presente caso los del titular de la plaza extinguida han sido vulnerados en un doble concepto: a) en la esfera estrictamente profesional, pues el actor por concurso obtuvo una plaza de profesor numerario, no con carácter general de la Escuela de Estudios Penitenciarios, sino la concreta de Biología, después Psicobiología Criminal, quedando adscrito a la enseñanza de esa específica disciplina, en referencia a la cual aportó los méritos que acreditaban su idoneidad para el cargo, y el derecho al mismo reconocido en el artículo 63 de la Ley articulada, ha sido desconocido, compeliéndole al desaparecer la plaza, a dar una

conferencia semanal sobre materia que no se especifica en el expediente, y b) en el aspecto económico privándole de los emolumentos que le corresponden como profesor titular, con arreglo al título I de la Ley de Retribuciones —a la que se remiten los Decretos ya citados 1486/1966 y 525/1967—, encomendándole una misión diferente, y, en atención a la "índole de esta nueva función", se le reduce drásticamente la remuneración en un 87 por 100, aplicando indebidamente el artículo 8 de la Ley articulada, y con un plus de ilegalidad se agrava tal medida, con infracción de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al darle efecto retroactivo aplicándola desde 1 de enero de 1966, es decir con varios años de antelación a la supresión de la plaza de profesor.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, del 17 de mayo de 1976.*)

3. *Procede aplicar el coeficiente 3,6 a los aparejadores e ingenieros técnicos al servicio de Organismos Autónomos. Ilegalidad del Decreto 3065/1973, de 23 de noviembre.*

«Al hacerse aplicación individualizada a los hoy recurrentes del Decreto 3065/1973, de 23 de noviembre, impugnaron el coeficiente que de acuerdo con dicho Decreto se les aplicaba por entender que al poseer titulación correspondiente a técnico de grado medio el coeficiente que les correspondía era el de 3,6, como a los restantes técnicos de grado medio, con lo que dado que su clasificación como funcionarios era para don José C. el nivel y grado A, 5, como auxiliar, y el nivel y grado P-1, como profesional, para don Bartolomé M. tal cuestión se reconduce a determinar si su inclusión en el nivel y grado que se les asigna es la que realmente les corresponde, o si bien han de ser incluidos en un nivel y grado diferente dada su misión en el Organismo Autónomo y título exigido para su ingreso en él.

Según aparece en el expediente administrativo que se tiene a la vista, don José C. R. posee el título de aparejador, que le fue exigido para su ingreso en el Organismo mediante el correspondiente concurso-oposición, y las misiones que desempeña son las propias del referido título, como consta igualmente en numerosas comunicaciones en las que se le designa como perito aparejador, y que don Bartolomé M. C. posee el título de facultativo de minas e ingeniero técnico en "Fábricas Siderometalúrgicas y Mineralúrgicas", título de técnico de grado medio que le fue exigido para su ingreso mediante concurso-oposición, por lo que a tenor de lo preceptuado en el Decreto de 23 de julio de 1971, en su artículo 7.º, al efectuarse la clasificación de las Escalas o Grupos existentes de acuerdo con el grado de formación exigido para el ingreso en las mismas, debieron ser incluidas en aquellas a las que correspondía tal titulación, es decir, en las llamadas profesionales o P-2, a las que se asigna un coeficiente 3,6, coeficiente que por otra parte se concede en los distintos Organismos Autónomos que en el Decreto 3065/1973 se relacionan a los pertenecientes a grupos o escalas de funcionarios con titulación de técnicos de grado medio e in-

cluso se acredita por los demandantes que en resoluciones posteriores de la propia Junta de Energía Nuclear, en las convocatorias para cubrir también mediante concurso-oposición las plazas de técnicos de grado medio, que se van produciendo, se asigna a éstas el coeficiente 3,6, por lo que una elemental razón de equidad y justicia impide que la errónea clasificación que respecto a los recurrentes se produjo, pueda traducirse en la consecuencia de que obtengan un coeficiente retributivo superior aquellos funcionarios que ingresan mediante el mismo sistema de selección y con exigencia de título idéntico o de igual nivel, a quienes llevan ya prestando sus servicios en el Organismo durante varios años, razones todas que conducen a la estimación del recurso.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, del 16 de junio de 1976.*)

4. *Según reiterada doctrina jurisprudencial, el pase a la situación de retirado de los separados del servicio activo, por haber tenido lugar en virtud de disposición legal, reviste el carácter de forzoso.*

«La cuestión en este recurso planteada se reduce a determinar si al recurrente subteniente de Intendencia del Aire, separado del servicio activo como consecuencia de expediente gubernativo, y con treinta y un años de servicio, le corresponde pensión de retiro en la cuantía del 60 por 100 del haber regulador, como se acordó por la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar en los actos administrativos recurridos, o el 80 por 100, como se postula por el interesado.

El problema que somete a la decisión de la Sala ha sido ya examinado y resuelto en anteriores recursos en los que se suscitó análoga cuestión, declarándose en reiteradas Sentencias, entre otras las de 31 de enero de 1973, 29 de octubre y 5 de diciembre de 1974, y en la muy reciente de 9 de marzo del presente año de 1976, que el pase a la situación de retirado de los separados del servicio, por no haber tenido lugar a instancia suya, sino en virtud de disposición legal cumplimentada por el Ministerio correspondiente en ejecución de tal medida de separación, en el presente caso del artículo 1.021 del Código de Justicia Militar, reviste el carácter de forzoso, habiendo de estarse en cuanto al señalamiento de haberes pasivos al que corresponda conforme a las condiciones y cuantía señaladas por la Ley, o sea que completados tres trienios corresponde la pensión ordinaria por retiro forzoso del 80 por 100 de la base reguladora conforme a los apartados 1 y 2 del artículo 3.º de la Ley 112/1966, de 28 de diciembre, cuando ella es aplicable, doctrina que en el presente caso conduce a la estimación del recurso en esta parte.

No resulta posible acceder a la pretensión de que en la liquidación que se efectúe sean incluidos intereses por la diferencia dejada de percibir, ya que una reiterada jurisprudencia estableció la doctrina según la cual la Administración no está obligada a abonar aquéllos, salvo que se halle así dispuesto por disposición legal que expresamente lo determine o fueren convenidos, lo que no es el caso presente, doc-

trina que se contiene entre otras muchas en las Sentencias de 2 de abril de 1930, 17 de enero de 1957 y 20 de noviembre de 1970.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 20 de abril de 1976.*)

5. *Para percibir derechos pasivos es necesario ostentar la nacionalidad española no sólo al fallecimiento del causante, sino también con posterioridad.*

«La recurrente, hija de un funcionario militar, perteneciente a la Guardia Civil, fallecido el 13 de febrero de 1935, solicitó de la Administración la transmisión a su favor de la pensión devengada por su padre y de la que era beneficiaria la madre de la interesada, esposa del causante, que la venía percibiendo en concepto de viudedad, hasta su fallecimiento, ocurrido el 18 de diciembre de 1970, petición que le fue denegada por la Administración, por entender que los artículos 90 del Estatuto de Clases Pasivas y 200 de su Reglamento exigen que para poder cobrar una pensión de esta clase es preciso ostentar la nacionalidad española, y que la actora en 1946 contrajo matrimonio con un extranjero y perdió la originaria.

En consecuencia, la determinación de la nacionalidad de la demandante, a los efectos previstos en los citados preceptos de clases pasivas y del artículo 4.º de la Ley reguladora de esta jurisdicción, es una cuestión que debe ser precisada en este momento y en tal sentido, como resulta que la recurrente contrajo matrimonio con un súbdito portugués el 21 de octubre de 1946, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, adquirió la nacionalidad del marido, condición que mantuvo al fallecer su esposo el 17 de noviembre de 1954, ya que la viuda conserva la nacionalidad de su cónyuge, como declaró la vieja sentencia de 9 de julio de 1895, puesto que la disolución del matrimonio por cualquier causa no opera automáticamente el recobro de la nacionalidad originaria, sino que para recuperarla es necesario llenar los requisitos del artículo 24 del Código Civil, declarando la voluntad de renunciar a la nacionalidad adquirida para que en el Registro Civil se efectúe la inscripción correspondiente, por lo que, al no haberse probado que ello hubiera sucedido, hay que concluir que la actora seguía conservando su nacionalidad derivada, que es la portuguesa.

El artículo 90 del Estatuto de Clases Pasivas establece que la condición de español es requisito indispensable para el cobro de todas las pensiones a que se refiere dicho ordenamiento y el 200 del Reglamento precisa que dicha condición habrá de ostentarse no sólo al fallecimiento del causante, sino con posterioridad, puesto que añade que quien pierda la nacionalidad española perderá también el derecho a la pensión, a la vista de cuyos preceptos es evidente la falta de derecho de la interesada para disfrutar de la pensión que pretende, supuesto que en el momento en que la reclamó no ostentaba la nacionalidad española.

Con posterioridad a la fecha de dictarse el acto administrativo impugnado en autos se ha promulgado la Ley de 2 de mayo de 1975, que, al regular la capacidad de la mujer casada, modifica los artículos 19 al 25 del Código Civil, sin que el matrimonio altere por sí mismo la nacionalidad de los cónyuges, y su disposición transitoria permite la recuperación de la misma, por lo que la confirmación del acto administrativo referido ha de hacerse sin perjuicio de los derechos, que en su caso puedan derivarse de la aplicación del nuevo régimen de la nacionalidad española y de las pretensiones que a su amparo pueda formular la interesada.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 30 de abril de 1976.*)

#### IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO:

1. *La omisión de la notificación del nombramiento de Juez instructor y Secretario de un expediente disciplinario no ocasiona la invalidez si el interesado conoció en el curso de dicho expediente a las personas designadas, sin que, por tanto, se produjese indefensión:*

«El recurrente alega que la sanción disciplinaria de traslado de residencia que le ha sido impuesta se dictó por órgano carente de competencia, ya que le correspondía ejercitar esta potestad al Ministro y no al Director general de Correos y Telecomunicación, pero dicho organismo obraba en virtud de facultades delegadas, que le confirió el Decreto de 22 de septiembre de 1961 y Resolución de 12 de noviembre de 1969, en virtud de las cuales las decisiones de los asuntos de personal del Ministerio de la Gobernación, dependientes de modo exclusivo de una de sus Direcciones Generales que las leyes atribuyan al Ministro, se transferían a los Directores generales, excepto las de ceses definitivos y las de los órganos delegados ponen fin a la vía administrativa, lo que evidencia que no existe del defecto aducido.

Se denuncia como vicio de nulidad formal del expediente que no se ha efectuado al encartado la notificación del nombramiento de Instructor y Secretario del procedimiento sancionador; mas la finalidad de este trámite, señalado tanto en la Ley de Procedimiento Administrativo como en el Reglamento Disciplinario de 17 de julio de 1968 y en el de 16 de agosto de 1969, es que el interesado pueda conocer y recusar a dichos funcionarios, y en el caso de autos el actor no sólo fue informado de ese extremo en la primera declaración que se le tomó, sino que incluso recusó al juez instructor, promoviendo la pieza separada, que fue correctamente proseguida y que la Administración decidió negativamente al no aparecer causa de recusación, sin que, por tanto, la omisión de dicha diligencia haya causado indefensión, ni impedido ejercitar sus derechos al recurrente, únicos supuestos en que, con arreglo al artículo 48 de la Ley de

Procedimiento Administrativo, interpretado por la jurisprudencia —sentencias de 22 de octubre de 1963, de 23 de diciembre de 1964, etc.—, se hubiera producido la invalidez.

Por último, se estima grave infracción de procedimiento el no haberse recibido a prueba el expediente sancionador para realizar las propuestas por el interesado, que no cabe haya existido, pues la que solicitó al contestar el pliego de cargos, y que reprodujo al combatir la propuesta de sanción, no fue considerada necesaria por la Administración al obrar en el expediente suficientes elementos de juicio y además el actor incorporó al procedimiento las que creyó que debía aportar, consistentes en documentos y declaraciones a su favor de personas de prestigio en la localidad, con lo que no se le ha causado indefensión al demandante.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, del 2 de junio de 1976.*)

2. *El nulo el acuerdo de un Director general imponiendo una sanción disciplinaria sin hacer constar que actuaba por delegación del Ministro, al que correspondía la competencia al respecto, independientemente de que éste hubiese o no delegado en aquél el ejercicio de dicha competencia.*

«El mencionado Reglamento Disciplinario, al regular, en su artículo 57, la competencia de los distintos órganos de la Administración para imponer las correcciones disciplinarias, atribuye, en su número 2.º, al Ministro del Departamento de que dependa el funcionario la potestad de imposición de las sanciones de los apartados b), c) y d) del artículo 16, por lo cual, a la vista de esos preceptos, se pone de manifiesto que la competencia para aplicar las impuestas a los accionantes correspondía al Ministro de la Gobernación, y que únicamente podría deferirse esa potestad al Director general de Correos y Telecomunicación a virtud de delegación del Ministro, en cuyo supuesto, y por imperativo de los artículos 32, párrafo 2, de la Ley sobre Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y 93, párrafo 4, de la Ley de Procedimiento Administrativo, en la resolución impositiva de las sanciones debió consignarse expresamente esa delegación, requisito indispensable para que pudiera producirse el efecto que los mencionados preceptos legales establecen de considerarse que el acto administrativo fue dictado por la Autoridad competente, en el presente caso el Ministro de la Gobernación.

En consecuencia, como en el expediente disciplinario y en la notificación de la resolución de 30 de abril de 1971, se consigna, respectivamente, "Conforme, el Director general" y "El ilustrísimo señor Director general, por acuerdo de esta fecha, y de conformidad con la propuesta de esta Secretaría de Justicia, ha tenido a bien disponer", pero sin hacer la menor referencia a que el Jefe superior del Centro directivo actuara en funciones delegadas del Ministro, se evidencia por todo ello la procedencia de estimar la primera de las alegaciones impugnatorias esgrimidas en la demanda por los recu-



rentes, que ha de operar la nulidad de las resoluciones que en esta vía jurisdiccional se impugnan y la de las actuaciones administrativas posteriores, para que por el órgano competente—Ministro de la Gobernación o el Director general de Correos y Telecomunicación, usando, si las ostentare, facultades delegadas y consignándolo expresamente—dicte la resolución procedente en Derecho, y sin que, conforme al principio que consagra el artículo 50 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la invalidez de las resoluciones impugnadas afecte a ninguna de las actuaciones precedentes del expediente administrativo.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 21 de abril de 1976.*)

#### V. RÉGIMEN JURÍDICO:

*El Derecho administrativo no es un Derecho aplicable a toda clase de sujetos, como ocurre, por ejemplo, con el Derecho civil, sino que, por el contrario, se refiere a cierta clase de personas muy cualificadas y específicas, lo que ha sido motivo para que sea calificado de Derecho estatutario. Derecho estatutario de indudable carácter público y no especial, sino como para todas las Administraciones públicas imaginables, pero, eso sí, sólo para éstas, en el sentido de que para que exista relación jurídico-administrativa hace falta la presencia en tal relación de al menos una Administración pública. Por tal motivo no tienen carácter jurídico-administrativo las cuestiones relativas a los funcionarios del Movimiento:*

«Alegada por la Abogacía del Estado la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 82, a), en relación con los artículos 1.ª y 37 de nuestra Ley Jurisdiccional, por entender existe en este caso falta de jurisdicción que imposibilita el poder entrar en el fondo de la cuestión aquí planteada por los accionantes, consistentes en que les sean reconocidos los derechos de todo orden, que por la índole de su profesión y clasificación estiman les corresponde, negados por la Secretaría General del Movimiento, en los acuerdos presuntivamente denegatorios, por aplicación de la teoría del silencio, es obvio que tal alegación, por referirse a uno de los presupuestos básicos de la relación jurídico-procesal, obliga a un examen preferente de la misma, antes de poder pensar en el enjuiciamiento del fondo de la *litis*.

Si bien es cierto que la cuestión suscitada por los accionantes frente a la referida Secretaría General, corresponde a lo que nuestra Ley de 27 de diciembre de 1956 califica de materia de "personal" (artículo 113), expresión sumamente genérica y amplia, sin duda para no excluir de su ámbito nada de lo que afecte a los distintos integrantes de la función pública si sus relaciones de empleo se hallan sujetas al Derecho administrativo; sin embargo, lo dispuesto en dicho artículo no puede ser entendido en una interpretación aislada del mismo, sino sistemáticamente, o dentro del contexto de la propia Ley,

la que en su artículo 1.º acota el campo de intervención válida de los Tribunales de lo Contencioso, al supeditarla a que las pretensiones que se deduzcan ante los mismos tengan relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley.

Lo expuesto sirve para detectar que el punto clave, determinante de la solución que deba darse al problema del presupuesto procesal que nos ocupa, es el de la consideración que merezca el Movimiento como institución jurídica; pues bien, para esclarecer este extremo, hay que partir de la idea de que el Derecho administrativo, regulador de las situaciones susceptibles de ser residenciadas ante los Tribunales de lo Contencioso, no es un Derecho aplicable a toda clase de sujetos, como ocurre, por ejemplo, con el Derecho civil, sino que, por el contrario, sólo se refiere a cierta clase de personas, muy cualificadas y específicas, lo que ha sido motivo para que sea calificado como Derecho estatutario; Derecho estatutario de indiscutible carácter público, y no especial, sino común, para todas las Administraciones públicas imaginables, pero, eso sí, sólo para éstas, en el sentido de que para que exista una relación jurídico-administrativa hace falta la presencia en tal relación de, al menos, una Administración pública; requisito que incluso concurre en los supuestos excepcionales en los que aparentemente parece como si no se diera esa circunstancia, como sucede con la figura del concesionario, ya que, aun en estos casos, la Administración se ve representada por el mismo, quien actúa en su lugar, como delegado suyo.

Precisamente por la idea que acaba de analizarse, esto es, la de que la Jurisdicción Contenciosa se halla adscrita a los supuestos de relaciones jurídico-administrativas, que, para ser tales, tienen que intervenir en ellas una Administración pública, es por lo que la jurisprudencia viene reiteradamente declarando la inadmisibilidad de recursos análogos al presente, por referirse todos ellos a actos—expresos o presuntos—de la Secretaría General del Movimiento, en cuanto ésta es Órgano del mismo, y, por tanto, Institución que no tiene carácter de Administración pública, ni puede confundirse con el Estado dentro del régimen político español (sentencias de 24 de abril de 1957, 30 de mayo de 1959, 8 de julio de 1960, 2 de marzo y 16 de diciembre de 1961, 19 de junio de 1962, 20 de marzo y 24 de diciembre de 1965, 11 de noviembre de 1974, 26 de febrero de 1976, entre otras).

Las últimas de las sentencias antes citadas (las de 11 de noviembre de 1974 y 26 de febrero de 1976) ya se encargaron de rebatir los argumentos de los allí recurrentes, análogos a los que aquí formulados, sosteniendo la tesis de la imposibilidad de mantener ahora la doctrina sentada en las primeras sentencias, por considerar que el apoyo que a éstas prestaba lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (el carácter de "sin cartera" del Ministro Secretario general del Movimiento) había des-

aparecido desde la aprobación del texto refundido de las Leyes Fundamentales del Reino de 20 de abril de 1967, Ley Orgánica del Estado de 10 de enero del mismo año y Decreto-ley de 3 de abril de 1970, al quedar equiparado este Ministro a los demás en la nueva normativa; pues la Sala ha reiterado, citando al respecto lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Movimiento Nacional de 20 de diciembre de 1968, en el repetido Decreto-ley de 3 de abril de 1970, en el Decreto de 26 de mayo de 1970, sobre funcionarios del mismo, y en el Decreto de 21 de agosto de 1970, reorganizador de la tan mencionada Secretaría General, que el cambio en la concepción del Ministro Secretario no ha afectado en lo más mínimo a la naturaleza institucional del Movimiento, que continúa, como antes, fuera del ámbito propio de la Administración pública del Estado.

El que el Ministro Secretario haya dejado de tener la consideración de "sin cartera" y, a la vez, el Movimiento no sea Administración pública se explica porque tal Ministro continúa, no siendo equiparable a los demás, al serle asignado el papel de "enlace" entre el Movimiento Nacional y la Administración del Estado, atribuyéndosele una consideración de órgano de carácter mixto, como órgano ejecutor de los acuerdos del Consejo Nacional y Ministro del Gobierno (artículo 4.º, 1, del Decreto-ley de 3 de abril de 1970); pero es que, aparte de esto, lo decisivo es que los accionistas son funcionarios del Movimiento (Decreto de 26 de mayo de 1970), del que la Secretaría General es sólo uno de sus órganos (Decreto de 20 de diciembre de 1968) y el Movimiento es "institución política" (artículo 2.º del Decreto acabado de citar), que, como tal, "informa el orden político abierto a la totalidad de los españoles" (artículo 1.º del mismo Decreto); como consecuencia de ello, estos funcionarios tienen un estatuto propio, totalmente separado del de los componentes de la función pública administrativa, dependiendo del Consejo Nacional, del Ministro Secretario, del Vicesecretario general, del Gerente de Servicios y de los Delegados nacionales, Directores de los Servicios Nacionales y Jefes Provinciales (artículo 5.º del repetido Decreto), mientras que los funcionarios civiles de la Administración del Estado se ven sometidos a la competencia del Consejo de Ministros, Presidente del Gobierno, Ministro de Hacienda, Ministros, Subsecretarios y Directores generales respectivos y Comisión Superior de Personal (artículo 8.º de la Ley articulada de 7 de febrero de 1964); separación estatutaria tan radical que justifica el que esta Ley articulada no haya tenido necesidad de declarar excluidos de su ámbito de vigencia a los funcionarios del Movimiento, como tampoco lo ha hecho con los de la Organización Sindical, por la sencilla razón de que no son funcionarios de la Administración pública; separación que igualmente explica el régimen de recursos especial de estos funcionarios del Movimiento, dentro del cual se prevén al recurso de alzada, el extraordinario de revisión ante el Ministro Secretario general, y el especial ante la Co-

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

misión Permanente del Consejo Nacional, en los supuestos de separación definitiva del servicio (artículos 58 a 61 del tan repetido Decreto de 26 de mayo de 1970); régimen de recursos en el que no aparece por parte alguna el contencioso-administrativo, y no por una omisión negligente, sino por una actitud deliberada, acorde con el conjunto del Ordenamiento de este sector funcional; razones todas que determinan la inadmisibilidad del presente recurso, como ya quedó anticipado en anterior considerando, de conformidad con lo interesado por el representante de la Administración.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 6 de abril de 1976.*)

Rafael ENTRENA CUESTA

215.70.0311.0000001

# **CRONICA ADMINISTRATIVA**

