

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. RELACIONES DE FUNCIONARIOS: 1. Los escalafones y las relaciones de funcionarios no son actos administrativos generadores de derechos. Derecho de un funcionario del Cuerpo Pericial y Administrativo de Aduanas a que se le compute, a efectos de trienios, el tiempo que permaneció en excedencia forzosa, por enfermedad.—II. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO: 1. La prohibición que establece la Orden ministerial de 3 de diciembre de 1953 de que los funcionarios a que se refiere puedan solicitar traslados antes de que desempeñen durante dos años la plaza que obtuvieron a petición o iniciativa propia o en virtud de concurso afecta a cualquier vacante y vincula, aunque no se hiciese constar en la convocatoria del concurso o en el acto de nombramiento, pues no constituye una base de la convocatoria, sino una disposición reglamentaria.—III. DERECHOS: 1. Derecho de los funcionarios del servicio especial de vigilancia fiscal procedentes del servicio de vigilancia terrestre y marítima de Tabacalera a ser equiparados con el personal administrativo del monopolio. 2. La fijación del coeficiente multiplicador del sueldo de los funcionarios públicos, como ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia, entra de lleno en la doctrina del «Concepto jurídico indeterminado», lo cual supone que para su revisión dispone la Sala de plenitud jurisdiccional, así como que la potestad conferida a la Administración para precisar su contenido ha de atenerse a las normas que regulan la materia: El grado de formación profesional exigido para ingresar en la función pública, representada por el título y el cometido del funcionario; circunstancias que han de ser apreciadas con un margen estimativo que no significa discrecionalidad. 3. Para el éxito de los recursos interpuestos contra los Decretos de fijación de coeficientes retributivos es siempre necesario que no se acomoden a los principios de igualdad y equidad que deben imperar en las referidas retribuciones. 4. El carácter potestivo y discrecional que en principio pudiera atribuirse a la Administración para la fijación de coeficientes resulta limitado por la necesidad de que se sujete a aquellas directrices impuestas por las disposiciones legales, que dimanen de la conjunción de dos factores: la titulación o estudios requeridos para el ingreso y obtención de la plaza correspondiente y la naturaleza y nivel de las funciones encomendadas, siendo contrario a la normativa la asignación de coeficientes desiguales que no respondan a diferencias en la concurrencia de tales elementos. A los antiguos funcionarios del INDIME corresponde el coeficiente 4, en lugar del 3,6 que se les asigna. 5. La petición de pensión temporal carece de viabilidad si se formula después de transcurrido el plazo de duración de la misma.—IV. INCOMPATIBILIDADES: 1. No se requiere la forzosa simultaneidad de actuación funcional y profesional privada para incurrir en incompatibilidades a tenor del artículo 83 de la LF, pues es suficiente la mera posibilidad de actuación en áreas coincidentes, sin que sea precisa la prueba de que se haya producido, bastando con esa coincidencia y posibilidad. Es correcta la imposición de sanción cuando la convicción de los órganos disciplinarios en orden a la participación directa del sancionado en actividades incompatibles se ha formado de un modo razonable en cuanto apoyada no en pruebas plenas, de difícil obtención en estos supuestos, pero sí en datos y circunstancias que avalan dicha conclusión y la revisten de credibilidad.—V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. Incorre en falta grave de obediencia y respeto a los superiores el conserje de un Instituto Nacional de Bachillerato, que se negó a abrir la puerta del Centro —en el cual tenía su vivienda— a un profesor que acudía al mismo para corregir ejercicios de sus alumnos, bajo el pretexto de que estaba dado de baja en el servicio y se encontraba de vacaciones de Navidad.

I. RELACIONES DE FUNCIONARIOS

1. *Los escalafones y las relaciones de funcionarios no son actos administrativos generadores de derechos. Derecho de un funcionario del Cuerpo Pericial y Administrativo de Aduanas a que se le compute, a efectos de trienios, el tiempo que permaneció en excedencia forzosa, por enfermedad.*

«Respecto a la segunda causa de inadmisión que propone el defensor de la Administración, la fundamenta en que el demandante don José Antonio M. de G. consistió, sin formular reclamación ni recurso alguno, la relación circunstanciada de los funcionarios del Cuerpo Especial Administrativo de Aduanas que se publicó en el "Boletín Oficial del Estado" de 2 de julio de 1965 y en el que se le computan ocho años, un mes y ocho días de servicios prestados, causa de inadmisión del recurso que tampoco puede ser acogida conforme a la doctrina reiterada, de esta Sala que en las sentencias de 5 de octubre de 1960, 4 y 16 de junio de 1969, 26 de enero, 20 de mayo, 24 de junio y 28 de octubre de 1970, y 28 de octubre de 1971, entre otras, tiene declarado que los escalafones y las relaciones circunstanciadas de funcionarios que en el nuevo ordenamiento regulador han sustituido a aquéllos, no son actos administrativos generadores de derechos.

Desestimadas las alegaciones obstativas a la viabilidad procesal del recurso, ha de pasarse al examen del fondo litigioso para resolver si, como se postula por el accionante en el suplico de la demanda formalizadora del recurso, procede reconocer a don José Antonio M. de G. a efectos de trienios y clases pasivas los veintidós años, seis meses y veinticuatro días en que permaneció excedente forzoso por enfermedad desde el 6 de agosto de 1940 hasta el 31 de diciembre de 1962, o, por el contrario, han de confirmarse, por estar ajustadas a Derecho, las resoluciones del Ministerio de Hacienda que en esta vía jurisdiccional se impugnan.

Durante el lapso de tiempo del 6 de agosto de 1940 hasta el 31 de diciembre de 1962 don José Antonio M. de G. fue promovido desde la categoría de Oficial de Administración de tercera clase a la de Jefe de Negociado de primera clase, a virtud de la normativa entonces vigente, ya que el Reglamento de los Cuerpos Pericial y Auxiliar de Aduanas, aprobado por Decreto de 17 de octubre de 1940, enumeraba en su artículo 12, entre las situaciones administrativas de dichos funcionarios, la excedencia forzosa por enfermedad y disponía en su artículo 13 que: «Los excedentes forzosos disfrutarían, en general, los beneficios que la Ley de funcionarios civiles reconoce en estos casos, sin perder antigüedad en cuanto a los efectos de escalafón, siguiendo el movimiento de las escalas incluso en los ascensos.

Si bien es cierto que la Ley 31/1965, de 4 de mayo, sobre retribuciones de funcionarios de la Administración Civil del Estado, al re-

gular en su artículo 6.º la modalidad retributiva de trienios, exige que los servicios se hayan prestado en activo desempeñando plaza o destino en propiedad, sin embargo, la jurisprudencia reiterada de esta Sala—sentencias de 30 de noviembre y 22 de diciembre de 1970, 29 de diciembre de 1971 y 21 de junio de 1972, entre otras— ha consagrado la procedencia de la computación de servicios a efectos de trienios, incluso los prestados con carácter interino o eventual, cuando aquéllos se hubieran reconocido expresamente por la Administración, y como en el presente caso en el escalafón del Cuerpo Administrativo de Aduanas totalizado el 31 de diciembre de 1962; publicado en el "Boletín Oficial del Estado" de 11 de noviembre de 1963, a virtud de Orden del Ministerio de Hacienda de 28 de mayo del mismo año, se incluye entre los Jefes de Negociado de primera clase con el número 52 a don José Antonio M. de G., con veintinueve años, ocho meses y dos días de antigüedad, no es posible desconocer—conforme a la doctrina jurisprudencial mencionada—la eficacia vinculante para la Administración de ese reconocimiento de servicios a don José Antonio M. de G., así como de su categoría de Jefe de Negociado de Primera clase adquirida, mediante cuatro ascensos durante su situación administrativa de excedencia forzosa, sin que pueda obstar a ello la circunstancia de que esa computación de servicios se hiciera en el escalafón y que éste no tenga, según también se ha demostrado, la naturaleza de acto administrativo declarativo de derechos, pues esta declaración de la jurisprudencia de esta Sala ha de entenderse en el sentido de que, la falta de reclamación contra el escalafón no opera efectos impositivos de ulterior reclamación, pero no significa que cuando la Administración constata un hecho—los servicios de un funcionario—, no puedan definirse, en vía jurisdiccional, sus efectos o consecuencias jurídicas, que con relación a don José Antonio M. G. no pueden ser otras que las de reconocerle los servicios que constan en el escalafón; razones que determinan la procedencia de estimar el recurso contencioso-administrativo; sin costas, al no apreciarse la concurrencia de la circunstancia que, en armonía con el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, pudieran determinar especial pronunciamiento impositivo de costas.» (*Sentencia de 17 de junio de 1977.*)

II. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

1. *La prohibición que establece la Orden ministerial de 3 de diciembre de 1953 de que los funcionarios a que se refiere puedan solicitar traslados antes de que desempeñen durante dos años la plaza que obtuvieron a petición o iniciativa propia o en virtud de concurso, afecta a cualquier vacante y vincula, aunque no se hiciese constar en la convocatoria del concurso o en el acto de nombramiento, pues no constituye una base de la convocatoria, sino una disposición reglamentaria.*

«El fundamento jurídico de la pretensión del actor, formulada en su demanda, es la no aplicación al nombramiento para el destino de Jefe de Sección en Jefatura de Transportes Terrestres, de la prohibición contenida en la Orden de 3 de diciembre de 1953, por proceder de una Jefatura de Negociado suprimida, ha sido ya rechazado por esta Sala en las sentencias citadas en los Vistos; en efecto, la prohibición que establece la Orden citada para ser "trasladados a su instancia de sus destinos, si no se ha servido de presente dos años, por lo menos, en el que se halle desempeñando y que haya obtenido a petición o iniciativa propia o a virtud de concurso", no distingue que los puestos se encuentren o no en la misma plaza o la similitud entre el que desempeñaba y aquel a que ha accedido a petición propia, pues se refiere a "toda vacante de destino" como expresa la Orden de 27 de julio de 1945, de la que la de 3 de diciembre de 1953 es una disposición adicional; por lo tanto, no está permitido atender a las circunstancias subjetivas del funcionario que cubre la vacante, sino tan sólo a que el designado haya obtenido o no a su instancia el puesto de trabajo; no siendo necesario consignar en el anuncio de las vacantes la advertencia de que los nombrados no podrán durante dos años solicitar otra plaza, pues no constituye una base de la convocatoria, sino una disposición reglamentaria, que ha de cumplirse por la Administración y obliga al funcionario; por lo tanto, ni el hacer o no hacer la advertencia al anunciar las plazas ni el consignar o no esa prohibición al efectuar el nombramiento, supone diferencia alguna en el trato a los funcionarios, pues la prohibición existe para todos los que obtengan una plaza en virtud de concurso o a petición o iniciativa propia del funcionario; y como las resoluciones impugnadas están ajustadas al ordenamiento jurídico, el recurso ha de ser desestimado, según el párrafo 1 del artículo 83 de la Ley Jurisdiccional» (*Sentencia de 11 de mayo de 1977.*)

III. DERECHOS

1. *Derecho de los funcionarios del Servicio Especial de Vigilancia Fiscal procedentes del Servicio de Vigilancia Terrestre y Marítima de Tabacalera a ser equiparados con el personal administrativo del monopolio.*

«Los recurrentes que en su origen pertenecían al Servicio de Vigilancia Terrestre y Marítima de Tabacalera, S. A., se integraron por el Decreto de 17 de diciembre de 1954 entre los funcionarios del Ministerio de Hacienda, en el Servicio Especial y además que en virtud de la doctrina contenida Vigilancia Fiscal, si bien económicamente continuaron equiparados al resto del personal de la Compañía concesionaria del monopolio, situación que perduró al ser promulgada la Ley de Organismos Autónomos de 26 de diciembre de 1958, mientras en

virtud de lo establecido en su disposición transitoria cuarta no se dicitase el Estatuto de Personal de las Entidades Estatales Autónomas, situación que fue observada por la Administración, hasta el acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1965, que alteró su régimen retributivo, acto que fue anulado por sentencia de esta Sala de 25 de abril de 1967, la cual declaró la asimilación de los demandantes en el aspecto económico al resto del personal de Tabacalera, S. A., aplicándoles los convenios colectivos sindicales de éste, salvo el de 1966, por no haberse así solicitado previamente de la Administración expresando la sentencia que en otro caso hubiera sido de obligada extensión a los demandantes, lo que indicaba que todos los conceptos devengados por el personal de Tabacalera, S. A., comprendidos en su Reglamento de Trabajo de 28 de junio de 1946 y las mejoras posteriores obtenidas por convenios colectivos eran aplicables a los accionantes, y no sólo los de sueldo y pagas extraordinarias, argumentó desechado por el primer considerando de la sentencia referida, sin que pueda invocarse en el servicio de vigilancia fiscal hay categorías no asimilables al resto de empleados laborales de la Tabacalera, S. A., y que las gratificaciones pedidas por aquéllos son incompatibles con su condición de funcionarios, puesto que tales circunstancias existían con anterioridad a la sentencia de 25 de abril 1967 y no fueron óbice para su equiparación.

Al decidir la Administración ejecutar la sentencia indicada, por acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de septiembre de 1968, como los recurrentes estimaron que no se cumplía en sus propios términos solicitaron de aquélla el 11 de agosto de 1973, que se les reconociese la equiparación a los demás empleados de Tabacalera, S. A., con el percibo de atrasos y aplicación futura de los convenios colectivos que afectaban a dicho personal hasta que a los interesados se les aplicara el Estatuto de los funcionarios de Organismos Autónomos, y como no obtuvieran contestación denunciaron la mora e interpusieron el presente recurso contencioso-administrativo el 11 de junio de 1974, apareciendo en el expediente un acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de agosto de 1974 en el que la Administración insiste en su negativa y además les indica que contra el mismo pueden interponer el recurso contencioso, como así hicieron ampliando el inicial, con lo cual no recurren las causas de inadmisibilidad aducidas, ya que los recurrentes en su calidad de funcionarios del servicio de vigilancia fiscal, hecho probado en autos y, por tanto, con legitimación suficiente defienden derechos como tales funcionarios propios y de otros interesados a los que sería extensible la cosa juzgada en virtud de lo dispuesto en el artículo 86-2 de la Ley Jurisdiccional, y solicitan de la Administración dos peticiones conexas e indivisibles; la ejecución de la sentencia de 25 de abril de 1967 en sus propios términos y además que en virtud de la doctrina contenida en ella se les reconozcan derechos no comprendidos en la cosa juzgada de tal sentencia, por lo que no cabe admitir que se trataba de una pura y simple ejecución de

sentencia que tenía su cauce adecuado dentro del recurso precedente y no a través de una demanda nueva, ya que como ha declarado la jurisprudencia—sentencias de 10 de octubre de 1959 y 29 de junio de 1966—cuando lo resuelto por una sentencia y novedad no se comprende en una segunda petición, es correcto acudir a una demanda separada y tampoco existe caducidad del crédito de los actores frente a la Administración, porque al decidir ésta el 13 de septiembre de 1968, ejecutar la sentencia mencionada, desde ese momento en todo caso nacía el plazo de cinco años previsto por el artículo 25 de la Ley de Administración y Contabilidad para hacer efectivo el crédito y como los interesados lo reclamaron el 11 de agosto de 1973, reclamando el abono de las cantidades que se les adeudaban, no operaba dicho precepto, como así vino a reconocerlo la propia Administración, que al denegar las pretensiones de los demandantes en su resolución de 9 de agosto de 1974, no invocaba tales razones, y tampoco puede alegarse que el acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de septiembre de 1968, no fue recurrido hasta 1973, porque dicho acto no fue notificado a los interesados, que sólo lo conocieron a medida que se les iba aplicando sin concreción de fechas.

Desechados los motivos de inadmisibilidad, en el fondo del asunto, se observan tres tipos de conceptos retributivos, unos como la gratificación por título o mayor capacitación general, por desempeño de gastos de jefatura, primas de asiduidad al trabajo, plus de asistencia y puntualidad en el trabajo y gratificación por continuidad en el servicio, que han sido totalmente omitidos en las liquidaciones practicadas a los recurrentes; otros conceptos son discutidos como las dietas y gastos de locomoción, y, por último, conceptos suprimidos como las gratificaciones por compensación, que se les venían abonando y que dejaron de percibir, con obligación de devolver las cobradas, desde el acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de septiembre de 1968.

En relación con los primeros conceptos, en el convenio colectivo sindical de 1964 y posteriores, se estableció la gratificación por título, para los oficiales y auxiliares de Tabacalera, S. A., la gratificación por desempeño de cargo de jefatura se estableció como concepto independiente en el convenio de 1964 y procede que se abone a los recurrentes, si bien como a excepción de los Jefes de Sección y Negociado del Servicio de Vigilancia Fiscal, que tienen igual categoría que los de Tabacalera, el resto de los cargos del servicio, no tiene coincidencia de denominación con aquéllos, deberá efectuarse una correlación con los de Tabacalera, S. A., por asimilación de funciones o por la similitud de la cuantía de las gratificaciones fijas que el presupuesto del servicio asigne a cada cargo y en el resto de los conceptos, como la prima de asiduidad en el trabajo, plus de asistencia y puntualidad en el mismo y gratificación por continuidad en el servicio, deben ser reconocidos como se solicita en la demanda.

Las dietas y gastos de locomoción les han sido abonados a los demandantes según el Reglamento de los funcionarios Públicos en base

a la clasificación por grupos efectuada por la Orden del Ministerio de Hacienda de 16 de diciembre de 1965, pero la sentencia de 25 de abril de 1967, al establecer la equiparación de aquéllos al resto del personal de Tabacalera, S. A., que percibía tales conceptos, obligaba a que les sean acreditados en igual cuantía que a éstos, según la normativa de la entidad concesionaria, de las Ordenes circulares del Ministerio de Hacienda de 12 de julio de 1966 y más tarde por el convenio colectivo de 1969 y los de 1970-71 y 1972.

La gratificación por compensación se fijó por acuerdo interno de 9 de junio de 1961, para remunerar el régimen de incompatibilidades del personal de la entidad concesionaria del monopolio de Tabacos y se vino percibiendo por los accionantes hasta el acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1965, declarado nulo por la sentencia de esta Sala de 25 de abril de 1967, y posteriormente se reafirmó su supresión y devolución de cantidades por el también acuerdo del mismo Consejo de 13 de septiembre de 1968, lo que suponía una vulneración de la cosa juzgada, tanto porque este tema no se había suscitado en el proceso anterior, como porque al declarar la referida sentencia la equiparación económica de los componentes del servicio especial de vigilancia fiscal con el resto del personal de Tabacalera, S. A., no podía ser suprimido tal concepto solamente para los recurrentes y dejarse subsistente para el personal laboral.

La obligatoriedad de la Administración de equiparar a los funcionarios del servicio especial de vigilancia fiscal, con el personal administrativo del Monopolio, hasta que le sea aplicable al primero el régimen de los funcionarios de los organismos autónomos, ha sido implícitamente reconocido por el Ministerio de Hacienda, pues uno de los miembros del servicio formuló reclamación en tal sentido, que fue desestimada, por no estar en su condición de militar incluido en el mismo régimen retributivo que sus compañeros, pero declarando la Administración tanto en los antecedentes como en la resolución final de tal procedimiento, que la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1967 equiparaba el personal escalafonado del servicio referido al de Tabacalera, S. A.» (*Sentencia de 27 de abril de 1977.*)

2. *La fijación del coeficiente multiplicador del sueldo de los funcionarios públicos, como ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia, entra de lleno en la doctrina del «concepto jurídico indeterminado», lo cual supone que para su revisión dispone la Sala de plenitud jurisdiccional, así como que la potestad conferida a la Administración para precisar su contenido ha de atenerse a las normas que regulan la materia: el grado de formación profesional exigido para ingresar en la Función Pública, representada por el título, y el cometido del funcionario, circunstancias que han de ser apreciadas con un margen estimativo que no significa discrecionalidad.*

«Aducida por la representación del Estado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, hemos de examinarla con priori-

dad, pues de ser admitida impediría entrar en el fondo del asunto y basada ésta en el apartado *f)* del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional por desviación procesal, ya que el escrito de interposición y el escrito de demanda se refieren a distintos actos administrativos, y subsidiaria y alternativamente en el apartado *e)* del propio artículo en relación con el 52, por no haberse presentado dentro del plazo el preceptivo recurso de reposición si se entiende que este recurso contencioso-administrativo, como se pide en la demanda, se interpone contra el Decreto de referencia; o en el apartado *c)* del artículo 82 en relación con el 40, apartado *a)*, de la Ley Jurisdiccional si el objeto del recurso fuese la confección de la nómina, ya que ésta no es sino un acto confirmatorio de aquel Decreto que al no haber sido recurrido en tiempo y forma devino en firme y consentido; tales inadmisibilidades no pueden prosperar, puesto que al aceptarse la competencia de esta Sala para conocer de la presente litis, se tuvieron en cuenta las consideraciones del Auto de la Sala 2.^a de lo contencioso-administrativo de la Audiencia de Madrid que estimó que el recurso impugnaba una disposición de carácter general emanada del Consejo de Ministros atendiendo fundamentalmente: *a)* a la petición concreta hecha por el actor, que al interponer el recurso de reposición ante el Consejo de Ministros es evidente que el acto por él impugnado no puede proceder sino del propio Consejo de Ministros; *b)* a que pidiéndose, por un lado la derogación del Decreto de 23 de noviembre de 1973, y, por otro lado, que se proceda a señalar por el cauce normativo correspondiente el coeficiente 5, como la competencia para fijar los coeficientes multiplicadores corresponde al Consejo de Ministros, no hay duda que se está intentando provocar un acto para el que únicamente tiene competencia dicho Consejo de Ministros, y *c)* que ha de tenerse en cuenta el rango de la disposición que fije los coeficientes, forzosa-mente un Decreto, ya que tal era el de la que fijó el hoy impugnado; por cuyas razones se declaró incompetente y se emplazó al actor para comparecer ante esta Sala, y siendo así no cabe hablar de una desviación procesal cuando la demanda no ha hecho más que amoldarse a lo acordado en vía jurisdiccional; y, decidido asimismo y de esta suerte que se trata de la impugnación de un acto administrativo de carácter general, no cabe tampoco acoger la inadmisibilidad alegada de no haberse interpuesto dentro de plazo el recurso de reposición, por cuanto el propio recurso de reposición y el primitivo de interposición del presente contencioso-administrativo, se plantea asimismo contra el acto de aplicación individual de aquel Decreto, encontrándonos, pues, ante una impugnación indirecta a través del acto de aplicación que está permitido en nuestro Ordenamiento Jurídico conforme a lo dispuesto en los números 2 y 4 del artículo 39 de la Ley Jurisdiccional, debidamente interpretada en ese sentido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo —sentencia de 5 de febrero de 1973— por todo lo cual hay que rechazar las inadmisibilidades alegadas y entrar a examinar la cuestión de fondo planteada.

Tal cuestión de fondo se limita a determinar si los Médicos del Canal de Isabel II deben gozar el coeficiente 4 como establece el Decreto 3065/1973, o el 5, como sostiene el recurrente, basándose en una pretendida asimilación con otros funcionarios de la Administración Civil del Estado, aunque no especifica a cuáles de éstos, mas si de un examen comparativo se tratara, lo que vemos es que en la Administración General del Estado el coeficiente de los Médicos no es siempre el mismo, siendo de destacar que, concretamente para los de Sanidad Local, es justamente el 4, y este mismo coeficiente 4 es el señalado en el Decreto impugnado para todos los Médicos, incluso Directores, de todos los Organismos autónomos, y además es el coeficiente más alto de los aplicados al personal de todas clases del Canal de Isabel II.

La fijación del coeficiente multiplicador del sueldo de los funcionarios públicos, como ha sido reiteradamente declarado por la Jurisprudencia de esta Sala —sentencias de 26 de noviembre de 1975, 29 de septiembre de 1976 y 26 de enero de 1977— en casos en que se impugnaba asimismo el Decreto 3065/1973, de 23 de noviembre, entra de lleno en la doctrina del «concepto jurídico indeterminado», lo cual supone que para su revisión la Sala dispone de plenitud jurisdiccional, así como que la potestad conferida a la Administración para precisar su contenido, ha de atender a las normas que regulan la materia, en este caso, el grado de formación profesional exigido para ingresar en la función pública, representada por el correspondiente título, y el cometido o misión del funcionario, circunstancias que han de ser apreciadas con un margen estimativo, que no significa discrecionalidad en el sentido de que la Administración está facultada para adoptar la fijación de coeficiente retributivo que estime más conveniente de entre las varias soluciones legales, sino que ha de adecuar las directrices legales de la legislación sobre funcionarios a cada uno de los Cuerpos y niveles de los mismos.

El principio fundamental del Decreto de 23 de julio de 1971 al atribuir al Consejo de Ministros la competencia para acordar el coeficiente multiplicador dentro del cuadro general de coeficientes de la Ley 31/1965, es el de extender a los Organismos autónomos el régimen de los funcionarios del Estado, justificado en la unidad de la Administración, por lo que debe analizarse si en el caso del recurrente se han respetado los criterios retributivos propios de los funcionarios estatales, y alegando el demandante que por la función que desarrolla ha de ser equiparado en el coeficiente 5 a otros funcionarios del Estado, aunque no mencione ninguno en concreto, ya hemos visto en el segundo considerando de esta sentencia, que los funcionarios públicos tienen señalado para los Médicos el coeficiente 4 en su mayor parte y concretamente es el que corresponde a los Médicos de Sanidad Local y dentro de los Organismos autónomos que se detallan en el anexo al Decreto impugnado, absolutamente todos los Médicos, incluso los que ostentan categoría de Directores no alcanzan coeficiente superior a 4, siendo éste, además, el máximo concedido a los

titulados de todas clases del Canal de Isabel II, por todo lo cual hay que concluir que la Administración, al dictar el Decreto 3065/1973, de 23 de noviembre, en el particular objeto del presente recurso obró conforme a Derecho, con la consiguiente desestimación de la demanda. (Sentencia de 3 de junio de 1977.)

3. *Para el éxito de los recursos interpuestos contra los Decretos de fijación de coeficientes retributivos es siempre necesario que no se acomoden a los principios de igualdad y equidad que deben imperar en las referidas retribuciones.*

Rechazando ya lo argumentado en la contestación, esta Sala declaró en sentencia de 29 de septiembre de 1976, que la fijación de coeficientes multiplicadores del sueldo de los funcionarios públicos no constituyen aplicación de potestad administrativa discrecional, sino que significa la fijación de un concepto jurídico indeterminado, y ello supone que, para precisar su contenido, la Administración ha de atenerse a los principios establecidos en las normas que regulan la materia, en este caso, el grado de formación profesional exigida para ingresar en la Función Pública, representada por el correspondiente título y al cometido o misión del funcionario, circunstancias que han de ser apreciadas con un margen estimativo, que no significa discrecionalidad, en el sentido de que la Administración esté facultada para fijar el coeficiente que estimase más conveniente, entre los que puede adoptar, sino que ha de adecuar a cada uno de los cuerpos y niveles de funcionarios las directrices legales, por lo que esta jurisdicción puede revisar la forma y el criterio con que la Administración ha fijado el coeficiente, como ha proclamado reiteradamente la Sala en sentencias de 15 de noviembre de 1967, 25 de marzo de 1972 y 28 de noviembre de 1975, en la que se dejó sentado que, la delegación conferida al Consejo de Ministros para la cuantificación del coeficiente multiplicador, esto es, para la concreción del mismo, respecto de cada cuerpo o grupo de funcionarios, no lo ha sido con el propósito de que pueda actuar libre y discrecionalmente, sino para que, sirviéndose de la experiencia y de los datos que pueda obtener, asigne a cada Cuerpo el coeficiente que le corresponda según su respectivo nivel, la preparación de sus componentes; conclusión a que puede llegarse, partiendo de lo consignado en la Ley Jurisdiccional acerca de que la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de normas aplicables al supuesto de hecho, con lo que es evidente, la admisibilidad de la impugnación jurisdiccional, en cuanto a los demás elementos no excluidos de la misma, porque el ordenamiento jurídico atribuya a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público.

Conforme a lo declarado, entre otras, en las sentencias de 17 de noviembre y 15 de diciembre de 1969, y 18 de diciembre de 1971, para el éxito de los recursos interpuestos contra los Decretos de fijación

de coeficientes retributivos, es siempre necesario que no se acomoden en el aspecto combativo a los principios de igualdad y equidad, que deben imperar en las referidas retribuciones, como sucede, cuando se asigna el coeficiente 1,9 a la plaza provista, exigiendo hallarse en posesión de título de Licenciado o Doctor en Medicina, a diferencia de lo que sucede, cuando aparecen respetados los criterios básicos de clasificación, que exigen la jerarquización de la escala de coeficientes, prescindiendo de la apreciación subjetiva de los interesados, encaminada a demostrar que la discriminación impugnada representa una notoria injusticia, con infracción de la normativa creadora del Cuerpo a que pertenecen, silenciando las diferencias que justifican la desigualdad del régimen retributivo.

La sentencia de 17 de marzo de 1978 desestimó el recurso 505.792 interpuesto por un grupo de funcionarios del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, aduciendo dos motivos de nulidad contra el Decreto de 23 de noviembre de 1973; el primero por ser preciso el previo dictamen del Consejo de Estado para su promulgación, y en cuanto al personal del Consejo Superior de Investigaciones Científicas por referirse los coeficientes a escalas y grupos desaparecidos; declarando que, no tratándose de un Reglamento General que desarrolle la Ley de Entidades Estatales Autónomas, el hecho de que no fuera informado por el Consejo de Estado no puede constituir motivo de nulidad del mismo, ya que es cumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto de 23 de julio de 1971, que fue dictaminado por el Consejo de Estado; y que el hecho de que se refiera a escalas, plantillas o grupos de plazas correspondientes a clasificación de personal efectuada a tenor del Decreto 1488/1970, derogado por el 3271/1971, no tiene otro fundamento que lo dispuesto en el artículo 7.º del Estatuto, como consecuencia del cual se dictó respecto a la clasificación por niveles que se efectuó por la Orden de 30 de julio de 1973, no impugnada por los entonces recurrentes, y que, naturalmente, se refería a los existentes al dictarse el Estatuto de Personal en fecha anterior a la derogación del Decreto 1488/1970 cuestión ajena a la de si al anularse la anterior clasificación había de procederse a otra nueva.

El resultado de la prueba practicada a instancia de los actores, lejos de favorecer sus pretensiones, robustece lo sostenido en el expediente y en el proceso en nombre de la Acción, la que sí está facultada para atribuir distintos coeficientes a funcionarios con idéntica titulación, ponderando otros factores, como las funciones encomendadas a cada uno, o los requisitos exigidos para su ingreso, con mayor razón deberá proceder a señalar el mismo coeficiente, a quienes en los Organismos autónomos realizasen análogas funciones con exigencia, de igual titulación que los de la Administración Central del Estado o de la Administración Local, conforme a lo razonado en el escrito de contestación y a lo que acrediten los documentos traídos al proceso, y anteriormente resumidos» (*Sentencia de 23 de mayo de 1977.*)

4. *El carácter potestativo y discrecional que en principio pudiera atribuirse a la Administración para la fijación de coeficientes resulta limitado por la necesidad de que se sujete a aquellas directrices impuestas por las disposiciones legales, que dimanar de la conjunción de dos factores: la titulación o estudios requeridos para el ingreso y obtención de la plaza correspondiente, y la naturaleza y nivel de las funciones encomendadas, siendo contrario a la normativa la asignación de coeficientes desiguales que no respondan a diferencias en la concurrencia de tales elementos. A los antiguos funcionarios del INDIME corresponde el coeficiente 4, en lugar del 3,6 que se les asigna.*

«Los hoy recurrentes, funcionarios especializados del Servicio de Inspección del Ministerio de Comercio, procedentes del Servicio de Inspección de la Disciplina del Mercado INDIME suprimido por el Decreto 2583/1972, de 15 de septiembre—que en su artículo 5.º dispuso que les será de aplicación el régimen jurídico y económico del personal al servicio de la Administración del Estado—interpusieron recurso de reposición contra el Decreto 916/1973, de 26 de abril, que les fijó el coeficiente multiplicador como "personal especializado" 3,6, solicitando que se declarase "su derecho a obtener el coeficiente 4 a efectos retributivos" y contra la desestimación presunta de tal recurso de reposición, así como posteriormente contra la denegación expresa del mismo, entablaron los presentes recursos contencioso-administrativos que fueron acumulados, en los que el examen de la idéntica pretensión a la formulada en vía administrativa que mantienen los suplicios de sus demandas, constituye la cuestión a resolver donde no está comprendida, al menos de modo directo, el pedimento a) de la demanda en el recurso contra la desestimación expresa de la reposición, pues aparte del problema de la legitimación, no habiendo sido formulado a la Administración, no es viable su examen dado el carácter revisor de la Jurisdicción.

Tiene que rechazarse la tesis de la contestación a la demanda, de que la fijación del coeficiente a los Cuerpos de funcionarios es absolutamente discrecional, pues en la propia sentencia de 8 de julio de 1967 invocada, se afirma reiterando lo dicho en la de 20 de junio de 1967, que las leyes sobre la materia "no han exceptuado a las disposiciones que las desenvuelven de la revisión jurisdiccional" y que "resulta limitado el carácter potestativo y discrecional que en principio pudiera atribuirsele—a la Administración—por la necesidad de sujetarse a aquellas directrices que las disposiciones legales impusieron", precisándose en la sentencia citada de 20 de junio de 1967 y en las de 19 de diciembre, y, así como en las que en ellas se citan, que la asignación de coeficientes a los funcionarios integrados en los diferentes Cuerpos y que son consecuencia del desarrollo y aplicación de las Leyes de Bases de 20 de julio de 1963, articulada de funcionarios de 7 de febrero de 1964 y de retribuciones de 4 de mayo de 1965—a las

que tienen que ajustarse los actos administrativos posteriores—dimana de la conjunción de dos factores: la titulación o estudios requeridos para el ingreso y obtención de la plaza correspondiente; y la naturaleza y nivel de las funciones encomendadas, siendo contrario a tal normativa la atribución de coeficientes desiguales, que no respondan a diferencias en la concurrencia de tales elementos, determinantes de la cuantía remuneratoria.

Todos los recurrentes han acreditado estar en posesión de título universitario superior, y si bien en principio tal requisito no fue exigido para entrar en el Cuerpo, pues ello tuvo su origen en la supresión de los Organismos en que prestaban servicio y en el ejercicio de la oposición que se les confirió para ingresar mediante concurso en el INDIME no puede desconocerse que en las convocatorias de concurso y concurso-oposición de 15 de junio de 1966 y 10 de diciembre de 1970 ("BOE" de 24 de junio de 1966 y 15 de enero de 1971) mediante las que ingresaron varios de los recurrentes, se exigía para participar la posesión del título universitario superior, o hallarse en condiciones de obtenerlo antes de que terminase el plazo de presentación de instancias, exigencia que es suficiente para poner de relieve el nivel de preparación preciso para el desempeño del cargo, pues sería incongruente que en las últimas convocatorias se requiera título superior si la naturaleza de las funciones no corresponden a ese nivel técnico.

Efectivamente, tiene que estimarse al examinarlas que son de nivel técnico superior las funciones que realizan los demandantes, pues ello resulta, de la enumeración de las mismas en todas las convocatorias a partir de la inicial, consecuencia de la supresión de organismos por el Decreto 145/1964, de 23 de enero, y de 11 de agosto de 1964 ("BOE" del 22), en la que se consigna: "tendrán como funciones la de inspección y tramitación de expedientes, redacción de pliegos de cargos, práctica de pruebas, peticiones de informes, redacción de propuestas de sanción y sobreseimiento, informes de recurso, extracción y recopilación de datos estadísticos, formación de materias de legislación y jurisdicción, ejecución de los acuerdos recaídos en el expediente, inspección interna del servicio y otras de carácter técnico", frase final significativa, ya que esas otras funciones de carácter técnico equivalen a las que—aparte de las especialmente dichas—se asigna al Cuerpo Técnico de la Administración Civil en el artículo 23-3 de la Ley articulada de Funcionarios, conclusión que se refuerza al observar que en la propia convocatoria de 11 de agosto de 1964, se sacan a provisión "53 plazas de funcionarios administrativos, que tendrán a su cargo las tareas administrativas, normalmente de trámite y colaboración, no asignadas a los funcionarios especializados", con lo que se emplean sustancialmente las mismas palabras que se contienen en el artículo 23-4 de la citada Ley articulada para definir las funciones del Cuerpo Administrativo, "tareas administrativas normalmente de trámite y colaboración no asignadas al Cuerpo Técnico", o sea, que estas funciones del Cuerpo Administrativo quedan definidas por la exclu-

sión en relación tanto al Cuerpo Técnico como a los funcionarios especializados del INDIME, a más de ello es de tener en cuenta, que en virtud de lo dispuesto en la Orden de 30 de octubre de 1972 ("BOE" del 17) los funcionarios especializados que venían siendo Subdelegados provinciales, quedaron automáticamente designados "Jefes provinciales de Comercio Interior en su respectiva demarcación territorial", Jefaturas con las importantes facultades que les confiere el Decreto 3632/1974, que desempeñan la mayor parte de los recurrentes y que actualmente se proveen entre funcionarios procedentes indistintamente "de los Cuerpos Técnicos de la Administración Civil, Ingenieros del SOIVRE o personal del Cuerpo a extinguir, a que pertenecen los actores, según acredita la convocatoria de 20 de mayo de 1975 ("BOE" del 19 de junio), debiendo destacarse, además, que varios de los recurrentes desempeñan funciones de Técnicos-Letrados en los Servicios Centrales del Ministerio de Comercio que anteriormente lo eran por funcionarios de las Carreras Judicial y Fiscal, así como que la posición sustentada por dicho Centro en el proceso de elaboración del Decreto impugnado 916/1973, fue la de mantener que las funciones que desempeñaban estos funcionarios "son auténticamente de carácter técnico burocrático, es decir, de los que se señalan en el artículo 23-3 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado aprobado por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, para el Cuerpo Técnico de la Administración Civil del Estado, y que, por tanto, la aplicación del coeficiente 3,6 es inadmisibles", propugnando que se les asigne el 4.

En armonía con lo propuesto tiene que declararse que no se ha cumplido en el Decreto recurrido el mandato del artículo 5-3 del Decreto 2563/1972 que al suprimir el INDIME, ordenó que a sus funcionarios se les fijara el coeficiente correspondiente, según la naturaleza e índole de sus funciones, el cual conforme a la sistemática legal referida en el segundo considerando, debe ser el 4 y en tal sentido prosperar el recurso sin que existan motivos que justifiquen la imposición de costas» (*Sentencia de 28 de abril de 1977*).

5. *La petición de pensión temporal carece de viabilidad si se formula después de transcurrido el plazo de duración de la misma.*

«La solicitud de pensión temporal de viudedad de su esposo don Antonio C. G., sargento de Aviación, formulada por la accionante doña Juana B. M., fue desestimada por la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar en los acuerdos que en esta vía jurisdiccional se impugnan, al considerar que el derecho de la solicitante nació el 24 de diciembre de 1962 con la publicación de la Ley 129 de dicho año, y que cuando formuló su solicitud habían transcurrido los ocho años de la pensión temporal que pudiera corresponderle, pues por tener prestados su causante en el momento del fallecimiento el 25 de agosto de 1937, siete años, diez meses y veinte días, dicho

tiempo de ocho años era el que debía computarse, conforme al artículo 38 del Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, que en su redacción dispuesta por la mencionada Ley 129/1962 reconoció a los empleados civiles y militares que hubieran prestado menos de veinte años de servicios efectivos al Estado el derecho a causar en favor de sus familias pensión temporal del 15 por 100 del regulador por un número de años igual al de servicios abonables prestados, computándose como año entero la fracción de anualidad y con un mínimo de percepción de cinco años, siempre que conservara la aptitud legal para el cobro.

La jurisprudencia de esta Sala en las sentencias de 26 de mayo de 1967, 2 de julio de 1968 y 16 de diciembre de 1970, entre otras, interpretando la normativa reguladora de las Clases Pasivas del Estado, ha declarado que si bien la intención de la reforma introducida en el texto del artículo 92 del Estatuto por la Ley 193, de 1964, de 24 de diciembre, fue la de declarar imprescriptible la acción para el reconocimiento del derecho, cualquiera que sea el tiempo que se deje transcurrir sin ejercitarla, no lo es menos que ha querido poner límite a los efectos económicos de la petición deducida después de cinco años de la fecha de nacimiento del derecho, decretando la pérdida de los devengos periódicos correspondientes al tiempo transcurrido, es decir, moderando la prescripción absoluta que se producía en la anterior redacción por el cumplimiento del plazo de cinco años, pero sin conceder nuevos derechos ni afectar al artículo 38 del propio Estatuto que fue objeto de anterior reforma por la Ley 129 de 1962, de 24 de diciembre, razones por las cuales la doctrina de esta Sala llega a la conclusión de que la petición de pensión temporal carece de viabilidad si se formula después de transcurrido el plazo de duración de la misma.

Conforme al principio de unidad de doctrina de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo del que es expresión el artículo 102 de su Ley reguladora, y que consagran las sentencias de este Tribunal Supremo de 30 de marzo y 23 de noviembre de 1968, 21 de enero y 4 de mayo de 1970, 14 de diciembre de 1974, 18 de enero de 1975 y 12 de marzo de 1976, es obligado declarar la conformidad a Derecho de los acuerdos de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar impugnados, y desestimar, en consecuencia, el recurso contencioso-administrativo; sin costas al no apreciarse en la conducta procesal de la parte accionante la concurrencia de las circunstancias que, en armonía con el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, pudieran desestimar especial pronunciamiento imperativo de aquéllas» (*Sentencia de 30 de abril de 1977*).

IV. INCOMPATIBILIDADES

1. *No se requiere la forzosa simultaneidad de actuación funcional y profesional privada para incurrir en incompatibilidad a tenor del artículo 83 de la LF, pues es suficiente la mera posibilidad de actuación en áreas coincidentes, sin que sea precisa la prueba de que se haya producido, bastando con esa coincidencia y posibilidad. Es correcta la imposición de sanción cuando la convicción de los órganos disciplinarios en orden a la participación directa del sancionado en actividades incompatibles se ha formado de un modo razonable en cuanto apoyada no en pruebas plenas, de difícil obtención, en estos supuestos, pero sí en datos y circunstancias que avalan dicha conclusión y la revisten de credibilidad.*

«El presente proceso administrativo plantea a la decisión jurisdiccional el tema de la legalidad de la corrección disciplinaria, de suspensión por seis meses en el ejercicio profesional dentro de la demarcación del Colegio Profesional, impuesta al arquitecto don Enrique P. M., hoy recurrente, en cuanto miembro adscrito al Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña y Baleares, sanción disciplinaria definitivamente impuesta por el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos en sesión plenaria de 15 de septiembre de 1970, ratificando en vía de recurso los anteriores fallos de los Organismos colegiales disciplinarios, Tribunal Profesional y Comisión de Depuración, de la mencionada Corporación profesional; siendo las cuestiones planteadas las que pueden enunciarse del siguiente modo: A) Aspecto de invalidez del procedimiento disciplinario seguido, que a su vez engloba: a) si la Comisión depuradora se hallaba o no regularmente constituida; b) si en el curso del procedimiento se respetaron los principios de inmediación, en terminología del recurrente, y de contradicción relacionado el primero con la celebración de sesiones diversas por la citada Comisión y por el Tribunal Profesional, y atinente el segundo a la denunciada "mutación procesal" en base a sancionarse por hechos diversos a los denunciados y comprendidos en el pliego de cargos, y c) si se mermaron las garantías de defensa del profesional sancionado al no habersele dado traslado oportunamente y con antelación al «juicio» del Tribunal Profesional del escrito de informe o "contestación" evacuado por la Comisión de Depuración Profesional; B) Aspecto sustantivo o de fondo, contraído a su vez a los siguientes temas decisorios: a) si está suficientemente acreditado el hecho básico imputado al recurrente; b) si, aun en la hipótesis de estarlo, la participación del mismo en el encargo realizado por la Cooperativa denunciante no genera situación de incompatibilidad profesional, y, finalmente, c) aun admitiendo la conducta irregular del actor, se postula una diversa y más benévola calificación de la falta o infracción

imputada, motivadora de sanción de grado inferior a la que fue imputada en los actos administrativos objeto de fiscalización.

En punto a si la Comisión de Depuración Profesional del Colegio de Arquitectos de Cataluña y Baleares, Organismo colegial que impuso la sanción con carácter originario, se constituyó válidamente, y si cabe achacar a su irregular composición el vicio de invalidez en su grado máximo de nulidad de pleno derecho con base en el apartado c) del artículo 47-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la alegación actora se monta sobre un supuesto de hecho no comprobado, cual es la no renovación del Organismo para la anualidad de 1969 con invocada infracción del artículo 35 de los Estatutos para régimen y gobierno de los Colegios de Arquitectos aprobados por Decreto de 13 de junio de 1931, pues si bien es cierto que dicho precepto estatutario prescribe dicha renovación anual de la totalidad de los miembros de la Comisión Depuradora, también lo es que no existe norma en dichos Estatutos que prohíba la posibilidad de la reelección de aquéllos, de donde se sigue que al desprenderse del examen comparativo de las listas de miembros para los años 1968 y 1969, contenidas en el escrito de demanda, la variación en cada grupo de uno de los vocales o miembros, es razonable presumir se produjo la reelección de los demás miembros en sus cargos, sin que, por otra parte, se haya acreditado que la supuesta irregularidad en la composición del Organismo tuviera trascendencia en el resultado de su actividad sancionadora, por lo que no cabe alegar con éxito que se han infringido las reglas esenciales para la formación de la voluntad del Organismo en cuestión (artículo 47, 1-c de la citada Ley Procedimental), constando por el contrario que la Comisión se hallaba formada por el número máximo de nueve miembros y sin que se haya siquiera puesto en tela de juicio que las sesiones de aquélla se acomodaron a los artículos 36 y 37 de los mencionados Estatutos reguladores en cuanto al *quórum* de asistencia de los dos tercios y al de votación de mayoría, al efecto de adoptar válidamente sus decisiones, razones que arguyen por la desestimación de este primer motivo impugnatorio.

Igualmente han de ser rechazados los alegatos esgrimidos por el Colegiado recurrente en orden a convencer de la no acomodación del procedimiento disciplinario seguido ante la Comisión de Depuración, y después, en vía de recurso ante el Tribunal Profesional del mencionado Colegio de Arquitectos, a los principios informadores y a las concretas prescripciones reglamentarias de los tan repetidos Estatutos, habida cuenta de las siguientes razones: A) Por cuanto la regla del artículo 40, al disponer que las sesiones del Tribunal Profesional "una vez abiertas no podrán suspenderse hasta que después de la deliberación se haya formulado y firmado el fallo, que el Secretario redactará con los resultandos y considerandos en que se base", al igual que la del mismo tenor contenida en el artículo 38 respecto de las sesiones celebradas por la Comisión Depuradora, proclaman el

principio de unidad de acto para las sesiones en que tales Organos ejerciten sus facultades decisorias en este ámbito disciplinario, con el designio de que a la deliberación siga, sin solución de continuidad perturbadora de la conveniente imbricación entre razonamiento y decisión, el fallo que haya de pronunciarse, mas ello no empece para que dichos Organismos colegiales se reúnan para admitir alegaciones o medios probatorios del inculpado, y esto es lo aquí acontecido, pues tanto la Comisión de Depuración como el Tribunal Profesional celebraron sesiones anteriores a la en que recayó su fallo o decisión, mas con la finalidad plausible y potenciadora de la defensa del inculpado de una mejor averiguación de las circunstancias concurrentes, sin que este modo de actuar entrañe, por lo expuesto, quebrantamiento de los mencionados preceptos estatutarios ni implique indefensión alguna para el recurrente productora de anulabilidad (artículo 48,2 de la LPA); B) Porque no existe la denunciada violación del principio de contradicción en el procedimiento disciplinario, y así, una atenta lectura de la Resolución del Tribunal Profesional de 5 de marzo de 1970 puesta en relación con el pliego de cargos obrante al folio 89 del expediente, persuade sobre la exacta correlación entre las imputaciones de este último y las valoradas por referido Tribunal, pues si bien éste, en el 9.º Resultando de su decisión sancionadora, vincula el encargo de los Proyectos de Modificación del Plan Parcial y de construcción de viviendas no tan sólo a la persona del arquitecto señor P. M., sino a la oficina técnica que éste tenía organizada con su hermano don Andrés, ingeniero industrial, y con el arquitecto señor M. G., ello no implica sino una nueva y más matizada formulación del mismo cargo básico que está en el origen de estas actuaciones disciplinarias, cual la participación del inculpado, bien por sí, bien mediante una organización interpuesta, en redacción de proyectos de edificación supeditados al éxito de modificaciones operadas en planes parciales de ordenación urbana en los que también intervenía, a pesar de su condición indiscutida de funcionario de la Comisión de Urbanismo y Servicios Comunes de Barcelona, y dado que el Tribunal Profesional, al igual que después hiciera el Consejo Superior de Colegios de Arquitectura, impone la sanción atendiendo a dicha imputación básica y concretamente referida al plan parcial del sector "Can Serra" de Hospitalet de Llobregat, claro es que no se ha vulnerado el principio de contradicción, como tampoco ha padecido éste por el hecho de que el inculpado no conociera el escrito de "contestación" o informe de la Comisión de Depuración profesional hasta el momento del acto del "juicio" seguido ante el Tribunal profesional en sesión de 13 de febrero de 1970, pues consta en el acta que documenta tal actuación la circunstancia de que se le puso de manifiesto al colegiado y éste tuvo ocasión de rebatirlo y lo hizo de modo cierto y efectivo, exponiendo a tal fin las pertinentes alegaciones de descargo, sin que, por tanto, quepa aducir indefensión o merma de su derecho de defensa,

escrupulosamente respetado a lo largo del expediente disciplinario, lo que comporta la desestimación de los anteriores motivos impugnatorios de índole formal o procedimental y permite, así despejado de obstáculos el recurso, la apreciación y valoración de la conducta del profesional recurrente en cuanto ello constituye el tema sustantivo merecedor de análisis y decisión.

Está admitido por el recurrente la aceptación del encargo por la "Cooperativa de Viviendas Vipes", de Barcelona, de la redacción del proyecto de construcción y dirección de obras de las edificaciones en faja de dos manzanas contiguas a construir en terrenos del sector "Can Serra", en el municipio de Hospitalet de Llobregat, proyecto que se halla íntimamente relacionado y es interdependiente, dado el aumento de edificabilidad sobre la permitida por el planeamiento, con el proyecto de modificación del plan parcial del mencionado sector urbanístico de Can Serra, y si bien este último proyecto no aparece suscrito por el inculcado, como autor técnico del mismo, es lo cierto que la convicción de los órganos disciplinarios colegiales en orden a la participación directa del sancionado en el mismo se ha formado de un modo razonable en cuanto apoyada no en pruebas plenas, de difícil obtención en estos supuestos, pero sí en datos y circunstancias que avalan dicha conclusión y la revisten de credibilidad, cuales son: a) con independencia de las manifestaciones del presidente de la citada Cooperativa, la propia manifestación del inculcado en la audiencia efectuada ante la Comisión Depuradora, recogida en los "antecedentes" del fallo de aquélla, expresiva de que "si aceptó el encargo de las viviendas a emplazar de acuerdo con la modificación del plan parcial fue porque, pese a sus pronósticos, los clientes estaban convencidos de negociar satisfactoriamente la solución propuesta"; b) porque el recibo de honorarios, por importe coincidente con el coste de los del mencionado proyecto de modificación aparece con la antefirma de don Enrique P. en membrete y suscrito, según prueba pericial caligráfica, por el hermano del recurrente, y c) por cuanto al folio 45 del expediente obra carta del inculcado dirigida a la Cooperativa "Vipes" a la que acompaña hoja número 6 del "expediente de ordenación de los terrenos" con las cifras que el Ayuntamiento aprobaría, lo que evidencia su participación en dicha modificación del planeamiento y, una vez conseguida ésta, la redacción y dirección del proyecto de viviendas a emplazar en el sector, actuación que dada su condición de funcionario al servicio de la Comisión de Urbanismo de Barcelona, pone de relieve por parte del inculcado una conducta que sin género de dudas es encuadrable en los términos del ilícito descrito en el artículo 39 del Decreto de 13 de junio de 1931 aprobatorio de los Estatutos mencionados, pues se trata de conducta de un colegiado que se aparta de los deberes sociales, profesionales o legales relacionados con la profesión, ya que, de un lado, quebranta la situación de incompatibilidad impositiva de actuación en el campo profesional en

asuntos relacionados de algún modo con su condición de funcionario (infracción de deberes legales, por remisión a los artículos 82 y 83, regla 2.ª, de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964), y, por otro, incide en deslealtad profesional respecto a los demás colegiados arquitectos al prevalerse de su *status* funcional para la atracción de encargos profesionales, por lo que la alegación de ausencia de pruebas en orden a la conducta imputada y de falta de adecuada tipificación para el reproche disciplinario deben, en base a lo expuesto, ser rechazadas.

La circunstancia de que el Proyecto de Modificación del Plan Parcial de "Can Serra", en Hospitalet de Llobregat, no superase en el procedimiento de elaboración la fase de competencia municipal, al ser rechazado por el Ayuntamiento de dicha población, sin llegar a tener entrada en la Comisión de Urbanismo de Barcelona en la que presta servicios el inculpado, no es causa exculpatoria de la conducta de éste en cuanto a la situación de incompatibilidad funcional, pues aparte del matiz de deslealtad profesional que dicha actuación comporta según se dijo, lo cierto es que no se requiere la forzosa simultaneidad de actuación funcional y profesional privada para incurrir en la incompatibilidad, a tener del artículo 83, regla 2.ª, de la citada Ley de Funcionarios, pues es suficiente la mera posibilidad de actuación en áreas coincidentes "sin que sea precisa la prueba de que se haya producido, bastando con esa coincidencia y posibilidad" en expresión de la sentencia de este Tribunal de 14 de febrero de 1968, lo que conduce a la desestimación de este argumento de la parte actora, llegándose así a la conclusión de que el colegiado recurrente incidió en conducta profesional irregular, encajable en el artículo 39 de los Estatutos de los Colegios de Arquitectos y merecedora, por ende, de la oportuna sanción o corrección disciplinaria» (*Sentencia de 25 de enero de 1977*).

V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *Incorre en falta grave de obediencia y respeto a los superiores el conserje de un Instituto Nacional de Bachillerato que se negó a abrir la puerta del Centro—en el cual tenía su vivienda— a un profesor que acudía al mismo para corregir ejercicios de sus alumnos, bajo el pretexto de que estaba dado de baja en el servicio y se encontraba de vacaciones de Navidad.*

«Del conjunto de las actuaciones practicadas en el expediente resulta la conducta del demandante de constante enfrentamiento con el director, secretario y profesores del Instituto Nacional de Bachillerato "Torras y Bages" de Hospitalet de Llobregat (Barcelona), donde estaba destinado como Conserje y, por razón de este destino, tenía su vivien-

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

da; pero el hecho reconocido por el actor de que el día 3 de enero de 1973 se negó a abrir la puerta del Centro a un profesor que acudía al mismo para corregir los ejercicios de sus alumnos, impidiéndole de esta forma la entrada al local del Instituto, bajo el pretexto de que estaba dado de baja en el servicio y se encontraban en vacaciones de Navidad, es bastante para que sea calificado de falta de respeto y obediencia a los superiores, tal como lo han efectuado las resoluciones recurridas; y como la sanción impuesta es de las que corresponden a tal calificación, según las normas aplicables citadas en el anterior considerando, y adecuada a las relaciones entre el recurrente y los profesores del Centro en que prestaba sus servicios, ha de aceptarse que tal sanción es conforme a derecho, ya que la justificación de su conducta que pretende el sancionado no ha resultado acreditada en la información reservada que se siguió en vista de sus denuncias, según las actuaciones de la misma, y que figuran unidas a continuación del expediente disciplinario seguido al señor F. por faltas incluidas en las normas vigentes sobre el régimen disciplinario de los funcionarios públicos» (*Sentencia de 29 de abril de 1977*).

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

