

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. *Legalidad de la Orden ministerial de 11 de septiembre de 1974, aplicativa del Decreto 1199/1974, sobre integración de vigilantes nocturnos en las plantillas del Ayuntamiento.*—II. SELECCIÓN: 1. *Las condenas penales que no lleven aparejada pena de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas no comportan incapacidad para el acceso al puesto ganado mediante concurso.* 2. *El Decreto 1411/1968, de 27 de junio, regula el procedimiento selectivo para ingreso en la Administración pública «en cualquiera de sus grados y esferas», por lo que deroga todas las normas contenidas en disposiciones anteriores de rango igual o inferior, aunque se refieran a cuerpos especiales.* 3. *La impugnación de la admisión de un opositor en quien se estima que no concurren las circunstancias exigidas en la convocatoria se ha de efectuar tras de formular en su caso reclamación contra la admisión provisional conforme al artículo 121 de la LPA, al que se remite al párrafo 2 del artículo 5.º del Decreto 1411/1968, cuando se publica la lista definitiva de admitidos, la que adquiere el carácter de acto firme y consentido para los aspirantes que no la impugnarón en tiempo y forma.*—III. DERECHOS: 1. *Para que puedan computarse a efectos de trienios los servicios interinos es necesario que una disposición legal lo haya establecido o que así resulte de resoluciones de la propia administración no anuladas posteriormente.* 2. *La fijación del coeficiente multiplicador del sueldo de los funcionarios públicos entra de lleno en la doctrina del «concepto jurídico indeterminado», lo cual supone que para ser supervisión los tribunales disponen de plenitud jurisdiccional.* 3. *No es posible establecer restricción al principio general de acumulación de trienios consagrado en el artículo 6.º de la Ley 31/1965, por lo que no cabe limitar el derecho de los funcionarios a optar por los trienios que les correspondan en los distintos cuerpos en los que prestaron servicios, siempre que no se pretendan computar simultánea, sino sucesivamente.* 4. *Dada la preparación exigida para el ingreso en el Cuerpo de letrado del IRYDA, así como las funciones de asesoramiento jurídico que les están atribuidas procede asignarles el coeficiente cinco.* 5. *Legalidad de las previsiones contenidas en el Decreto 689/1975, de 21 de marzo, acerca de la retribución de los oficiales mayores de las Corporaciones locales.* 6. *Incurrir en desviación de poder la resolución por la que se acuerda el cese de un funcionario de empleo por razones que no fueron las normales de cubrirse la plaza por personal en propiedad, modificación de plantilla o la no necesidad de sus servicios, sino la supuesta comisión de hechos que de ser probados constituirían faltas sancionables disciplinariamente mediante el oportuno expediente, lo que no puede justificar el que sin audiencia del interesado ni practicar prueba alguna, a fin de que pudiera defenderse y se concretara la realidad y trascendencia de los hechos que se le imputaban, fuera decretado su cese utilizando las facultades otorgadas por la Ley para otros fines distintos.*—IV. INCOMPATIBILIDADES: 1. *El desconocimiento o la tolerancia por la Administración de actos ilegales no justifican éstos. Incurrir en falta grave, por ejercer actividades profesionales incompatibles con su función el arquitecto que formando parte de la comisión provincial de urbanismo proyecta urbanizaciones sometidas a aquélla, sin que a ello sea obstáculo*

el hecho de la no asistencia a las sesiones de la comisión en que se aprobaron los proyectos, circunstancia ésta que no destruye la existencia de la falta, sino que más bien implica el incumplimiento de los deberes que el cargo impone.—V. FALTAS: 1. Según reiterada jurisprudencia, para que exista abandono de destino, constitutivo de falta muy grave, es necesaria una clara intencionalidad, que sólo puede ser apreciada cuando materialmente el funcionario dejase el servicio activo por tiempo indeterminado sin motivo alguno que lo justifique y con manifiesta voluntad de no volver a encargarse de él.

I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS

1. *Legalidad de la Orden ministerial de 11 de septiembre de 1974, aplicativa del Decreto 1199/1974, sobre integración de vigilantes nocturnos en las plantillas del Ayuntamiento.*

«En el escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo se precisa inequívocamente, que el acto administrativo contra el que se formula es «la Orden del Ministerio de la Gobernación de 11 de septiembre de 1974», la que según se expresa en el fundamento de derecho I c) de la demanda, se impugna «directamente», atribuyéndola carácter de «disposición general» de categoría inferior a la Ley, y con ello queda delimitado el ámbito del recurso, no siendo permitido que en la demanda, a la que tiene que exigirse congruencia con el escrito interpositorio, puede alterarse esa directriz procesal, por lo que no existe en modo alguno posibilidad de examinar si es o no conforme a derecho el Decreto 1199/1974, de 4 de abril, ni mucho menos declarar su nulidad, como se solicita en la demanda, ya que al no haber sido impugnado ha adquirido el carácter de firme; y no puede calificarse tal conclusión, por el alegato que contiene también a continuación, el citado fundamento de derecho I c) de la demanda, de que el Decreto se recurre «indirectamente», al amparo de lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Ley de la Jurisdicción, modificando a tal efecto la calificación de la Orden y reputándola «acto de aplicación», y ello porque la Orden es como el actor la califica al impugnarla directamente, y evidencia su lectura, una disposición general de carácter normativo, complementaria del Decreto y dictada a virtud de lo que éste dispone en su artículo 8.º, que se impugna según se expresa en el apartado d) del fundamento de derecho 1.º de la demanda, como comprendida en el supuesto previsto en el artículo 39, párrafo 1.º de la Ley de la Jurisdicción, y por ello no es exigible el requisito previo del recurso de reposición, conforme al artículo 53 e) de la misma Ley; mas si contradiciendo tal calificación, para posibilitar la impugnación indirecta del Decreto al amparo del apartado 2 del artículo 39 citado, se da tratamiento de acto de aplicación del Decreto, a la Orden de 11 de septiembre de 1974, el recurso interpuesto contra la misma, tendría que declararse inadmisibile, conforme al apartado e) del artículo 82 de la

Ley jurisdiccional, por no estar exceptuado tal supuesto en el artículo 53, del requisito previo de la reposición, exigido en el artículo precedente.

Las partes demandadas solicitan la inadmisibilidad del recurso, al amparo del apartado b) del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción, con los fundamentos: a) que el Ayuntamiento como Corporación de Derecho Público actuando en representación y defensa de los intereses de carácter general, sólo está legitimado por el artículo 370 de la Ley de Régimen Local para ejercitar acciones, cuando se dirige a la consecución de los fines enumerados en el artículo 101-2 de la misma Ley, en el que se expresan a cuáles se extiende la actividad municipal, dentro de su competencia para el gobierno y administración de los pueblos, no estando comprendida en tal enumeración, la materia a que se refiere el recurso, y b) que los Ayuntamientos tienen reducida su representación en defensa del interés general, dentro del ámbito local exclusivamente, y por tanto no están legitimados para impugnar disposiciones generales que afectan a toda la Nación; alegaciones que tienen que desestimarse, pues por lo que se refiere a la expresada tras el epígrafe a) es de tener en cuenta a más de que la enumeración de los fines de la actuación municipal, que contiene el artículo 101 de la Ley de Régimen Local, no es exhaustiva la materia de la vigilancia nocturna a que afecta la orden impugnada, está comprendida en los apartados h) y k) del precepto; y en relación con la alegación b) no puede desconocerse que la incorporación a la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Bilbao de los vigilantes nocturnos en la forma regulada por la Orden, aunque ésta afecta no sólo a esa Corporación sino a todas las de la Nación, incide directamente en sus intereses privativos, por lo que la legitimación para accionar en su defensa tiene que ser reconocida, y así está declarado para supuesto en tal sentido análogo, por la sentencia de 3 de julio de 1971.

Eliminado como quedó expuesto el tema de la impugnabilidad del Decreto 1199/1974, de 4 de abril, y partiendo por tanto de la vigencia del mismo, en la demanda se sostiene que mientras su artículo 5.º dispuso que la adquisición del carácter de funcionarios por los vigilantes nocturnos que se integren en las plantillas de los Ayuntamientos, tendrá lugar «una vez acordada la incorporación de los solicitantes», en los artículos 7.º y 8.º de la Orden de 11 de septiembre de 1974, se confiere carácter retroactivo a esa adquisición de la cualidad de funcionarios, por lo que se solicita que se declare su nulidad, constituyendo tal pretensión el fondo de la cuestión a resolver.

En el artículo 7.º de la Orden se reitera lo dispuesto en el 5.º del Decreto, al preceptuar que «acordada la incorporación de un vigilante nocturno a la plantilla del Ayuntamiento adquirirá la condición de funcionario», y la regulación de sus remuneraciones que a partir de la adquisición de esa condición, habrán de percibir que se contiene en el repetido artículo 7.º, en nada contradice ni podrá contradecir al

artículo 5.º del Decreto, que no estableció nada sobre tal extremo, por lo que no puede decirse que se ha incumplido al señalarse en la Orden el coeficiente 1,4 a los vigilantes y reconocérseles los trienios que resulten de los servicios prestados desde que obtuvieron el nombramiento definitivo, regulación que tiene su fundamento, en que si los vigilantes nocturnos han de equipararse a efectos económicos a los demás funcionarios locales, tendrán derecho a trienios desde el momento de su incorporación, siendo para el cómputo de los mismos para lo que se tiene en cuenta los servicios prestados desde su nombramiento definitivo; y es que al menos los afectados por el recurso, que se incorporan a la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Bilbao, formaban parte de un Cuerpo de Vigilantes, sometidos a un Reglamento que confería su gobierno a un Patronato cuya presidencia ostentaba el Alcalde, exigiéndoseles aparte otros requisitos, superar una oposición para el ingreso en el Cuerpo y con arreglo a los méritos y a la antigüedad se les escalonaba, teniendo reglamentadas sus funciones de auxilio y vigilancia, en cuyo desempeño ostentaban carácter de agentes de la autoridad, disfrutaban de jubilación y, en definitiva, de hecho estaban vinculados con el Ayuntamiento por una relación funcionarial, que no debía ser desconocida en cuanto al reconocimiento de la antigüedad, al incorporarles para total eficacia jurídica, a las plantillas municipales para seguir desempeñando la misma función, a virtud de lo dispuesto en el Decreto 1199/1974, «culminación de un logro inusitado de la justicia social» —según lealmente se reconoce en la demanda, sin que ello menoscabe la fuerza de los argumentos que en ella se aducen para impugnarle.

La consecuencia inmediata de lo dispuesto en el artículo 7.º de la Orden que se acaba de examinar, es lo que preceptúa el 8.º en orden a que los vigilantes nocturnos incorporados serán asegurados en la «Munpal» con la antigüedad que les haya reconocido el Ayuntamiento, que vendrá obligado a satisfacer a dicha Entidad la suma de cuotas del asegurado y afiliado con arreglo al coeficiente indicado a partir de 1 de diciembre de 1980 o de la fecha del primer nombramiento definitivo si fuera posterior, pues desde que pasan a ser funcionarios de la Administración Local, no podían quedar al margen del sistema de previsión social conforme a lo establecido en la Ley de creación de la Mutualidad y a sus Estatutos, y dado que las prestaciones que satisface la «Munpal» son correspondientes a las contraprestaciones o cuotas que recibe, está justificada la obligación impuesta al Ayuntamiento, con lo cual queda liberado del cómputo a su cargo de las pensiones que por jubilación o fallecimiento se producirán, pues de otra forma, es decir, si sólo cotizara el Ayuntamiento a partir de la promulgación de la Orden de 16 de septiembre de 1974, la pensión correspondiente al periodo de tiempo anterior que a efectos de pensión habrá de reconocérseles como computable, sería de su cargo, debiendo tenerse en cuenta además que esta obligatoriedad que se impone al Ayunta-

miento de satisfacer las cuotas a la «Munpal», así como la de reconocer trienios en la forma que disponen los artículos 7.º y 8.º de la Orden, no implican gravamen para la Corporación Municipal, pues a cambio del desembolso económico que ello impone, el artículo 7.º del Decreto tan repetido de 4 de abril dispone que los Ayuntamientos ingresarán en su presupuesto las cantidades que en la actualidad vengan percibiendo los vigilantes nocturnos al amparo de sus Reglamentos peculiares, cuando deban subsistir, autorizándoles también para establecer tasas por vigilancia de establecimientos, espectáculos y esparcimientos públicos que la requieran especial, así como para exigir tasas por servicios como los de apertura y cierre de portales y otros análogos que presten los vigilantes nocturnos, al amparo del número 26 del artículo 440 de la Ley de Régimen Local.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 27 de junio de 1977.*)

II. SELECCIÓN

1. *Las condenas penales que no lleven aparejada pena de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas no comportan incapacidad para el acceso al puesto ganado mediante concurso.*

«La doctrina jurisprudencial aludida por la Sala del mismo territorio en la sentencia de 27 de marzo de 1972, dictada sobre la validez del acuerdo de 24 de abril de 1971 que incluía entre los candidatos a la plaza discutida al actual recurrente, debe aplicarse también cuando "existen diferencias que volatilizan cualquier atisbo de identidad entre ambos" "al no ser la Resolución recurrida, reproducción, ejecución o confirmación de la de 27 de febrero de 1971"; que para que la excepción del acto confirmativo prevista en el artículo 40, a), de la Ley Jurisdiccional pueda operar, es preciso que entre éste y el anterior consentido exista la más perfecta identidad de los sujetos, objeto y causa de pedir; triple identidad que la doctrina jurisprudencial interpreta rigurosamente, con la consiguiente reducción de los efectos negativos inherentes a tal excepción, y que la Ley Jurisdiccional, además de consagrar el antiformalismo, considerando que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y no como obstáculos que hayan de ser superados, para alcanzar la realización de la justicia, obliga al Juez a facilitar el acceso al fondo, rechazando las soluciones rigoristas que se opongan al derecho del administrado, al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos.

La íntima relación existente entre las cuestiones de fondo planteadas en el recurso sobre las que anticipada e informalmente se pronuncian los considerandos tercero y cuarto de la sentencia apelada, y las opuestas a la admisibilidad del recurso, lejos de conducir al pronunciamiento expreso de inadmisibilidad contenido en el fallo, después de afirmar que el recurrente estaba incapacitado para el ejercicio del cargo por

las sentencias de las Audiencias Provinciales de Madrid y Pontevedra, recogidas en el 2.º considerando y de negar la desviación de poder alegada, sosteniendo que la conducta municipal había sido la de cumplir las bases del concurso, adjudicando la plaza con estricta sujeción a lo establecido en aquéllas, debió conducir lógicamente, una vez reconocido y declarado, que estas últimas estaban íntimamente ligadas a las razones formales invocadas en el escrito de contestación a rechazar la inadmisibilidad, fundada en que el acuerdo recurrido no era sino la ejecución del de 27 de abril, no impugnado por el recurrente, máxime cuando éste último replicó en su escrito de conclusiones el carácter de acto de trámite del referido acuerdo y la circunstancia de haber mostrado oportunamente su disconformidad con el mismo, negándose a la aportación de los certificados exigidos que obraban en el expediente, todo lo que evidencia la improcedencia de estimar inimpugnabile el supuesto acto confirmatorio de el inicial y de mero trámite, que supeditaba la efectividad del nombramiento a la aportación de lo que se sabía de antemano, no podría cumplir el interesado, quien al recurrir contra el único acto definitivo o decisorio no hizo otra cosa que esperar al momento previsto en el artículo 37 de la Ley Jurisdiccional, como sin duda se le hubiera opuesto eficazmente si se hubiere anticipado recurriendo contra el de 27 de abril, que no era susceptible de impugnación separada y autónoma, aunque constituyese una manifestación del propósito de perjudicar al designado, conforme a lo denunciado en el expediente por los Concejales que defendieron la necesidad de darle inmediatamente posesión del cargo.

A la vista de las bases del concurso de que se trata, lejos de poder afirmarse que "recogían las condiciones que se especifican en el artículo 19 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local", debe asegurarse, contra lo sostenido en el 2.º considerando de la sentencia apelada que las condiciones 1.ª a 5.ª, incluidas en la base 2.ª, y sobre todo las dos últimas, constituyen un fiel trasunto de lo preceptuado en el artículo 30 del texto articulado de 7 de febrero de 1964 en sus apartados d) y c), que coinciden en establecer como necesario para ser admitido a las pruebas selectivas previas al ingreso en la Administración "no padecer enfermedad o defecto físico que impida el desempeño de las correspondientes funciones y no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio del Estado o de la Administración Local ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas"; debiendo ponerse de manifiesto que esta última condición 5.ª de la citada base (folio tres del expediente) no se incluía entre las generales de capacidad para ingresar al servicio de la Administración Local, establecidas en el artículo 19 del citado Reglamento de 30 de mayo de 1952, que exigía en las números 3.ª y 4.ª las de observar buena conducta y carecer de antecedentes penales, de las que se recogió en la convocatoria únicamente la primera bajo el número seis, pero sustituyendo la segunda por la de no hallarse incurso en ningún caso de incapacidad o incompatibilidad que figura como 7.ª en la referida

base 2.^a y que debe relacionarse con lo preceptuado en el artículo 328 de la Ley de Régimen Local sobre "la aplicación a todos los funcionarios de Administración Local de las incapacidades e incompatibilidades existentes para los funcionarios públicos en general".

Entre las circunstancias modificativas de la capacidad del administrado, la condena por la comisión de un delito a la pena principal o accesoria de inhabilitación o suspensión de cargos públicos ha sido contemplada en el texto articulado de 7 de febrero de 1964 estableciendo en el número 37, *d)*, la pérdida de la condición de funcionario público, en caso de inhabilitación absoluta o especial, de manera automática y cualquiera que sea el delito cometido, mientras que la comisión de un delito a tenor de lo preceptuado en el artículo 88, *a)*, no puede dar lugar a la separación del servicio de los funcionarios a quienes se refiere, sino a través de la incoación de un expediente disciplinario en el que se califique como falta muy grave la conducta constitutiva de delito doloso, sin que las condenas que no lleven aparejada pena de inhabilitación produzcan incapacidad para el acceso al servicio público, del mismo modo que no constituyen causa bastante para determinar la pérdida de dicha condición, salvo en supuestos como el de la sentencia de esta Sala de 12 de junio de 1972, del artículo 17 de la Ley de 18 de marzo de 1966, en los que se distingue claramente entre la condena por delito doloso, que implica siempre la separación del servicio, y la corrección que pueda imponerse en vía disciplinaria al condenado por delito culposo, lo que supone en el primer caso la separación automática del funcionario al servicio de la Administración de Justicia, declarándose la baja en la relación de funcionarios del Cuerpo, como consecuencia directa e inmediata de la sentencia condenatoria, debido a la equiparación de la condena impuesta por delito doloso, a la de inhabilitación en cuanto implica la extinción de la relación de servicio, sin necesidad de posterior o paralelo procedimiento disciplinario, bastando tener conocimiento de la sentencia, como en el caso de la inhabilitación de los funcionarios generales o del previsto en el artículo 223 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1870, en el que la imposición de cualquier pena correccional o aflictiva llevaba siempre consigo la destitución del Juez o Magistrado, ordenándose la remisión de certificación fehaciente de aquéllas para proceder a la provisión de las vacantes, a diferencia de lo que sucede respecto a los funcionarios de los Cuerpos generales, a tenor de los artículos 37, 50, 91 y 92 del texto articulado, al distinguir entre la extinción de la relación de servicio por sanción disciplinaria de separación y a la baja definitiva como consecuencia de condena general de inhabilitación.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 12 de diciembre de 1977.*)

2. *El Decreto 1411/1968, de 27 de junio, regula el procedimiento selectivo para ingreso en la Administración Pública «en cualquiera de sus grados y esferas», por lo que deroga todas las normas contenidas*

en disposiciones anteriores de rango igual o inferior, aunque se refieran a Cuerpos especiales.

«Por el actor se impugna la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 17 de febrero de 1976 y la desestimación presunta del recurso de reposición contra la misma interpuesto, mediante la que se nombró a don José I. M. Profesor agregado de «Derecho natural y Filosofía del Derecho» de San Sebastián (Universidad de Valladolid), que conjuntamente con la análoga de Salamanca había sido convocada para proveerse mediante concurso-oposición por la Orden ministerial de 28 de junio de 1972, convocatoria—a la que concurrió el actor—que con las bases de la misma se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* de 22 de julio de 1972, adquiriendo firmeza ambos actos, al no ser objeto de impugnación por ningún interesado, alegándose en la demanda como fundamento del recurso que el señor I. carecía del requisito exigido para ser admitido al concurso-oposición de «haber desempeñado función docente o investigadora efectiva durante tres cursos completos como mínimo» en alguna de las Instituciones que se expresaban en el apartado G) de la convocatoria, y que la resolución final del concurso-oposición era impugnabile conforme a lo dispuesto en el artículo 28, párrafo 3) del Reglamento de Concurso-oposición a Profesores Agregados aprobado por Orden ministerial de 25 de junio de 1966, sin que con anterioridad se pudiese recurrir en vía contencioso-administrativa por no existir acto definitivo, solicitándose por las partes demandadas con carácter naturalmente previo a las alegaciones de oposición al fondo que, también formulan, la declaración de inadmisibilidad del recurso por concurrir la causa prevista en el apartado c) del artículo 82, en relación con el 40 de la Ley de Jurisdicción, por entender que el Reglamento para Ingreso en la Administración Pública, de 27 de junio de 1968, permite la impugnación del acto administrativo de admisión de aspirantes, que adquiere carácter de firme y consentido, y por tanto de inadmisibile impugnación en vía contencioso-administrativa, si no ha sido recurrido en tiempo y forma.

En tales términos planteada la cuestión litigiosa, es preciso dejar claramente establecido si la normativa aplicable a la oposición de referencia es la invocada por el actor, "Orden de 25 de junio de 1966", que aprobó el Reglamento de los concursos-oposiciones para provisión de plazas de Profesores agregados, o la que se invoca en las contestaciones a la demanda por el Abogado del Estado y por la representación del señor I. contenida en el "Decreto 1411/1968, de 27 de junio"; no ofreciendo duda en atención al principio de jerarquía de las normas que confiere preferencia a la de mayor rango, recogido entre otras disposiciones en los artículos 23 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, 47 de la de Procedimiento Administrativo, y en el artículo 1-2 del Código Civil, que la norma aplicable es el Decreto, tanto más cuanto que es posterior a la Orden, sin que para desvirtuar tal conclusión sea válida la alegación de que esta última tiene un ca-

rácter específico consagrado a los concursos-oposiciones a Profesores agregados, mientras que el Decreto 1411/1968 es de carácter general, pues precisamente está dictado a fin de unificar el procedimiento de selección para el ingreso en la Administración pública "en cualquiera de sus grados y esferas", según su artículo 1.º establece, y en su disposición final primera ordena que "es de aplicación a todas las convocatorias que se aprueben con posterioridad a su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*", declarando derogados en la segunda cuantas disposiciones se opongan a lo que en él se preceptúa, por lo que únicamente dejará de tener aplicación a virtud de lo que dispone su ya citado artículo 1.º cuando una Ley haya establecido normas especiales o en lo no previsto en el mismo, que dará lugar a que se apliquen las disposiciones especiales correspondientes en cada caso, supuestos que no concurren en el sometido a esta resolución por no existir Ley especial y porque el Decreto, en el artículo 12, prevé y regula el régimen de impugnaciones, remitiéndose a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo; aparte, y ello quizá diera carácter de ocioso al anterior razonamiento, que en las normas generales de la convocatoria —Ley del concurso— se hace constar que se registró "por la Ley 83/1965, de 17 de julio, sobre estructuras de las Facultades universitarias y su profesorado, *Reglamento General para Ingreso en la Administración Pública, aprobado por Decreto 1411/1968, de 27 de junio, Ley 45/1968, de 27 de julio, y Orden ministerial de 30 de mayo de 1966 sobre constitución de los Tribunales, y Decreto de 7 de febrero de 1964, que aprueba la Ley Articulada de Funcionarios Civiles*", sin que para nada se mencione la Orden que anteriormente regulaba los concursos-oposiciones de Profesores agregados de 25 de junio de 1966." (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 28 de junio de 1977.*)

3. *La impugnación de la admisión de un opositor en quien se estime que no concurren las circunstancias exigidas en la convocatoria se ha de efectuar tras de formular en su caso reclamación contra la admisión provisional conforme al artículo 121 de la LPA, al que se remite el párrafo 2 del artículo 5.º del Decreto 1411/1968, cuando se publica la lista definitiva de admitidos, la que adquiere el carácter de acto firme y consentido para los aspirantes que no la impugnaron en tiempo y forma.*

«El procedimiento para la selección de funcionarios establecido en el Decreto 1411/1968 está constituido por una serie encadenada de actos, entre ellos el de admisión de aspirantes, que terminan con el de aprobación de los seleccionados y aquellos actos previos, si bien son de trámite en el sentido de constituir actuaciones conducentes a la resolución final, tienen tal esencialidad que son susceptibles de recurso autónomo, sin esperar a pronunciamiento definitivo, puesto que como comprendidos en la referencia genérica del artículo 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pueden poner fin al procedimiento o

producir indefensión; y este carácter de actos separables, en el sentido de ser susceptibles de impugnación autónoma, está claramente determinado en el artículo 12 del Decreto, según el cual "la convocatoria y sus bases y cuantos actos administrativos se deriven de ésta y de la actuación del Tribunal podrán ser impugnados por los interesados en los casos y en la forma establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo"; de lo que se desprende que la impugnación de la admisión de un opositor en quien se estime que no concurren las circunstancias exigidas en la convocatoria, se ha de efectuar tras de formular en su caso reclamación contra la admisión provisional conforme al artículo 121 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al que se remite el párrafo 2 del artículo 5.º del Decreto 1411/1968, cuando se publica la lista definitiva de admitidos, la que adquiere el carácter de acto firme y consentido para los aspirantes que no la impugnaron en tiempo y forma; sin que ello merme las facultades conferidas al Tribunal en el artículo 8.º del Decreto para excluir en cualquier momento a un opositor —previa audiencia— si llega a su conocimiento que carece de alguno de los requisitos exigidos en la convocatoria —facultad de la que tras exhaustivas actuaciones originadas por denuncia del hoy actor, similar a la que contiene la demanda, y tras oír y de conformidad con el informe del Consejo de Estado, no ha hecho uso el Tribunal por estimar que el señor I. reunía las condiciones exigidas en la convocatoria— ni las conferidas a la Administración por el artículo 10 para proceder a la revisión de la resolución del Tribunal, conforme a los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En definitiva, habiéndose aprobado la lista de admitidos por Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 5 de octubre de 1972, sin que el hoy actor interpusiese contra el mismo recurso administrativo jurisdiccional como autoriza el artículo 12 del tan repetido Decreto 1411/1968, tiene que estimarse que concurre la causa alegada c) del artículo 82, en relación con el 40 de la Ley de la Jurisdicción, de inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, pues el acto impugnado de aprobación del aspirante señor I., que superó las pruebas de aptitud, no hace sino confirmar un acto administrativo firme y consentido al no haber sido impugnado en tiempo y forma, todo ello de acuerdo con reiterada doctrina de esta Sala, como la contenida en las sentencias de 11 de octubre de 1965, 18 de marzo de 1968 y 18 de diciembre de 1975.» (*Sentencias de la Sala 5.ª, de 28 de junio de 1977.*)

III. DERECHOS

1. *Para que puedan computarse a efectos de trienios los servicios interinos es necesario que una disposición legal lo haya establecido o que así resulte de resoluciones de la propia Administración, no anuladas posteriormente.*

«La demandante, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar, solicitó en vía administrativa que le fuese abonado, a efectos de trienios, el

tiempo que sirvió como funcionaria interina desde 10 de marzo de 1939 en el Gobierno Civil de Sevilla, lo que le fue denegado por resolución de 30 de noviembre de 1973, contra la que formuló el presente recurso contencioso-administrativo, en el que en consecuencia procede examinar si es o no conforme a derecho tal resolución.

La normativa general establecida para el abono de trienios está contenida en el artículo 6.º de la Ley de Retribuciones, de 4 de mayo de 1965, conforme al cual el reconocimiento de trienios corresponde a los servicios prestados "desempeñando plaza o destino en propiedad", y en la disposición transitoria sexta de la misma Ley, que faculta al Gobierno para que con carácter excepcional, previos los trámites que la misma disposición establece, considere a efectos de trienios los servicios efectivos prestados antes de su vigencia en las mismas funciones previas a la constitución del Cuerpo o de su ingreso en él; normativa de carácter general sobre la que se ha pronunciado reiteradamente esta Sala, declarando que tienen que considerarse como prestados "en propiedad" servicios que inicialmente tenían el carácter de mera interinidad en los dos supuestos siguientes: a) cuando una disposición legal lo haya establecido, y b) cuando así resulte de resoluciones de la propia Administración y ésta no haya acudido a la vía jurisdiccional, previa declaración de lesividad, para revocar aquel reconocimiento.

El Gobierno no ha hecho uso de la facultad que le confiere la disposición adicional sexta, aludida en el anterior considerando, en forma que afecta a la actora, por lo que no es posible a su amparo acceder a la pretensión de la demanda, que tampoco puede estimarse por aplicación de la Ley de 23 de diciembre de 1959, pues la misma tiene virtualidad exclusivamente para que los servicios interinos o eventuales sean abonables a efectos pasivos, pero ninguno de sus preceptos permite interpretar que sean computables a efectos de trienios en activo, corroborando además tal conclusión que los trienios han sustituido a los aumentos reglados de sueldo que antes tenían lugar con los ascensos de categoría, para los que en modo alguno se tenían en cuenta los servicios interinos, y a todos los efectos de prelación de la carrera se partía del momento inicial del nombramiento en propiedad, teniéndolo así declarado esta Sala con reiteración en numerosas sentencias dictadas resolviendo análoga cuestión, como las de 30 de diciembre de 1969, 14 de abril, 11, 12 y 15 de mayo, 23 de junio, 23 y 24 de octubre, 21 de noviembre y 3 de diciembre de 1970, 31 de marzo, 2 de junio y 17 de diciembre de 1971, 28 de junio y 18 de octubre de 1972, 14 de febrero, 21 de noviembre, 5 de junio, 2 de julio y 30 de octubre de 1974, 8 de octubre de 1975 y 1 de junio de 1976, y como tampoco existe disposición alguna ni coto de la Administración que confiera carácter de en propiedad a los servicios interinos que prestó la demandante, procede la desestimación de tal pretensión.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 4 de julio de 1977.*)

2. *La fijación del coeficiente multiplicador del sueldo de los funcionarios públicos entra de lleno en la doctrina del «concepto jurídico indeterminado», lo cual supone que para su supervisión los Tribunales disponen de plenitud jurisdiccional.*

«La fijación del coeficiente multiplicador del sueldo de los funcionarios públicos, como ha sido reiteradamente declarado por la Jurisprudencia de esta Sala —sentencias entre otras de 21 de mayo y 26 de noviembre de 1975, 29 de septiembre de 1976 y 26 de enero y 3 de junio 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, que en este caso señalan que la determinación de coeficientes aplicables a cada Cuerpo o grupo de funcionarios, o individualmente a éstos, cuando se trata de plazas no escalafonadas o singulares, debe efectuarse teniendo en cuenta de forma conjunta la función atribuida a la plaza desempeñada, la titulación exigida para su desempeño y las condiciones del sistema de ingreso, de donde claramente se desprende que no es correcta una asignación de coeficiente fundada exclusivamente en el título del funcionario, puesto que funcionarios con título idéntico pueden pertenecer a Cuerpos o desempeñar plazas que por tener atribuidas distintas funciones o por accederse a ellas mediante diversos sistemas, tengan diferentes coeficientes, lo que sucede con cierta frecuencia en Cuerpos especiales o plazas no escalafonadas en la Administración del Estado.

El principio fundamental del Decreto de 25 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 de los recurrentes se han respetado los criterios retributivos propios de los funcionarios estatales sin que podamos limitarnos únicamente a la titulación, como hemos visto en el anterior considerando, y sin que quepa examinar la equivalencia de los títulos universitarios y los de Escuelas especiales, pues no está demostrado que fueran solamente tales títulos los que sirvieron de base a la calificación y asignación de coeficientes, apareciendo, por el contrario, que en la Administración General del Estado existen el Cuerpo Médico de la Beneficencia General, grupo de Médicos de número, y el Cuerpo Médico de Sanidad Nacional, que tiene asignado el coeficiente cinco. Fuera de estos dos Cuerpos, los Médicos, incluso Directores, funcionarios del Estado, tienen el coeficiente cuatro, que es asimismo el que se señala a los de Sanidad Local, y con esta base se ha fijado el propio coeficiente cuatro a todos los Médicos de los Organismos

autónomos por el Decreto impugnado.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 5 de octubre de 1977.*)

3. *No es posible establecer restricción al principio general de acumulación de trienios consagrado en el artículo 6.º de la Ley 31/1965, por lo que no cabe limitar el derecho de los funcionarios a optar por los trienios que les correspondan en los distintos Cuerpos en los que prestaron servicios, siempre que no se pretendan computar simultánea, sino sucesivamente.*

«El recurrente fue primero funcionario en activo del Cuerpo Especial de Ayudantes de Meteorología, accediendo en 1963 al cargo de Catedrático de Instituto de Enseñanza Media, a partir de cuya fecha simultaneó ambas funciones, solicitando al tomar posesión como Catedrático percibir sus haberes por tal concepto a título de gratificación, y al ingresar en el Cuerpo Especial de Meteorología del Ministerio del Aire pretendió que de los ocho trienios de servicios prestados a la Administración se le reconozcan cuatro de Ayudante y cuatro de Catedrático, según la Ley 105/1966 y la de 4 de mayo de 1965.

La sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 1975 y la doctrina de otras en ella citadas, ha declarado que el funcionario puede optar de entre los servicios que hubiere prestado sucesivamente a la Administración antes de ingresar en un nuevo Cuerpo, los que considere más beneficiosos, ya que así se desprende del artículo 6.º de la Ley 31/1965, dada la unidad de la Administración y del régimen de retribuciones de la función pública, sin que el citado artículo permita establecer restricción al principio general de acumulación de trienios, y por consiguiente no es posible establecer limitación alguna al derecho de los funcionarios públicos a optar por los trienios que les correspondan en los distintos Cuerpos en los que prestó servicios, siempre que no se pretendan computar simultánea, sino sucesivamente.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 14 de noviembre de 1977.*)

4. *Dada la preparación exigida para el ingreso en el Cuerpo de Letrados del IRYDA, así como las funciones de asesoramiento jurídico que les están atribuidas, procede asignarles el coeficiente cinco.*

«El principio de unidad de doctrina de que se hace eco el artículo 102 de la Ley Jurisdiccional y que alegan los recurrentes, citando las Sentencias que anulaban el coeficiente multiplicador 4, fijado a otros funcionarios con título facultativo, señalándoles el mismo coeficiente 5 de los ingenieros, y que postulan los recurrentes debe ser tenido en cuenta por la Sala, máxime cuando, con posterioridad, se ha seguido el mismo criterio en las Sentencias de 21 de mayo de 1975 y 14 de abril de 1977, habiéndose reiterado más recientemente en la de 26 de septiembre del año en curso, y, por otra parte, la preparación exigida para el ingreso de los accionantes, así como las funciones de asesoramiento

jurídico que les están atribuidas, aconsejan reconocerles el coeficiente multiplicador que reclaman.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 28 de septiembre de 1977.*)

5. *Legalidad de las previsiones contenidas en el Decreto 689/1975, de 21 de marzo, acerca de la retribución de los Oficiales mayores de las Corporaciones Locales.*

«El recurrente impugna la disposición transitoria 5.ª del Decreto 689/1975, de 21 de marzo, la cual dispone: "1.º Los que sin pertenecer al Cuerpo de Secretarios de Administración Local de 1.ª categoría desempeñen en propiedad el cargo de Oficial mayor en Corporaciones cuya Secretaría esté clasificada en 1.ª ó 2.ª clase, tendrán, mientras ocupen dicho cargo, a título personal, el coeficiente 5; 2.º Los que desempeñen en propiedad el cargo de Oficial mayor sin pertenecer a la primera categoría del Cuerpo Nacional de Secretarios de Administración Local, en las restantes Corporaciones serán clasificados en el subgrupo de Administración General que corresponda, atendida a la naturaleza del título exigido para el ingreso y que posea el interesado", y postula en su demanda que se conceda el coeficiente 5 a los Oficiales mayores de Ayuntamientos de capitales de provincia, solicitando que a él se le reconozca el coeficiente 5 en su condición de Oficial mayor de Ayuntamiento con Secretaría clasificada de 3.ª y a partir de la entrada en vigor del citado Decreto número 689/1975, de 21 de marzo, y del Decreto número 688/1975, de la misma fecha; mas como en el momento de presentar la demanda y conforme se acredita por la certificación del Ayuntamiento de Castellón de la Plana, que es donde presta sus servicios el actor, tal Corporación municipal ha quedado clasificada como de 2.ª categoría por sobrepasar su censo los 100.000 habitantes, y con tal motivo se le concedió al demandante el coeficiente 5; el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda entiende, en primer lugar, que ha habido satisfacción extraprocesal de las pretensiones, o, subsidiariamente, que al no afectarle ya en forma concreta en sus derechos o en su situación profesional, carecía de un interés directo favorecido o perjudicado por la disposición que ataca, concurriendo así la causa de inadmisibilidad del artículo 82, b), de la Ley Jurisdiccional.

Si bien es cierto que en el momento de presentarse la demanda, el Ayuntamiento de Castellón de la Plana, por rebasar la cifra de 100.000 habitantes, había pasado a la clasificación de Secretaría de segunda, y que con tal motivo acordó concederle al recurrente el coeficiente 5, ello no puede considerarse como una satisfacción extraprocesal de las pretensiones de éste, ya que como se desprende de la simple lectura del símulo de la demanda, no es ésa la única pretensión, sino que solicita también que tal coeficiente le sea asignado asimismo a todos los Oficiales mayores de Secretarías de Ayuntamiento de capitales de provincia, aunque no estuviesen clasificadas en segunda categoría, y si ello prosperase, la percepción de abonos por todos conceptos de las diferencias

de sueldo y demás elementos devengados a partir de la entrada en vigor del Decreto que se impugna, por lo que claramente se ve que no puede ser acogida tal afirmación del Abogado del Estado, como tampoco procede la causa de inadmisibilidad alegada, ya que de lo dicho se desprende que el actor está legitimado por tener un interés directo, aunque sólo lo fuera para la percepción de la diferencia de haberes.

Entrando en el fondo del asunto, es muy de tener en cuenta la Memoria justificativa del Decreto 689/1975, de 21 de marzo, que figura en el expediente administrativo y en la que al tratar de las normas especiales sobre los Oficiales mayores, consideradas como plazas o puestos de trabajo y los Oficiales mayores, advirtiendo que no existe un Cuerpo ni grupo que integre a éstos; que ya el Reglamento de Funcionarios Locales de 30 de mayo de 1952 configuró las plazas de Oficialía Mayor como plazas pertenecientes a los funcionarios de la Escala Técnica Administrativa, y únicamente hizo excepción con referencia a las Oficialías de los Municipios con más de 100.000 habitantes, en cuyo caso las plazas de Oficialías Mayores se atribuían al Cuerpo Nacional de Secretarios de Administración Local de Primera Categoría; que para un correcto enjuiciamiento de este problema había de tenerse en cuenta el cambio sustancial operado en el nuevo régimen retributivo en relación con el anterior, consistente especialmente en el hecho de que se subjetiviza el sueldo atribuyéndolo a los Cuerpos, grupos, subgrupos o clases de funcionarios, y no a las plazas como sucedía con anterioridad, y de aquí que las Oficialías Mayores, como plazas, no tienen sueldo ni coeficiente, sino que el coeficiente pertenecerá al funcionario que la desempeña, de acuerdo con el Cuerpo, grupo o subgrupo del que forma parte; y como consecuencia de ello la disposición transitoria 5.^a matiza esta doctrina atribuyendo a los Oficiales Mayores no pertenecientes al Cuerpo Nacional de Secretarios de primera categoría el coeficiente que corresponda al subgrupo de Administración General al que pertenezca, atendiendo a la naturaleza del título exigido para el ingreso y que posea el interesado, no obstante lo cual es imprescindible tener en cuenta que las Oficialías Mayores de las Corporaciones de más de 100.000 habitantes obligatoriamente se atribuyen a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Secretarios de primera categoría, si bien de acuerdo con la disposición transitoria 17 del Reglamento de 1952 se les respetó a los Oficiales Mayores ingresados con anterioridad el derecho al cargo, aun cuando no reuniesen las condiciones exigidas en dicho Reglamento, y por ello la disposición transitoria 5.^a de este Decreto atribuye a título personal a los Oficiales mayores en poblaciones de más de 100.000 habitantes el coeficiente 5, que es el del Cuerpo Nacional de Secretarios de Primera Categoría, pero sin que tal medida pueda ser aplicable a los restantes casos en que la Oficialía Mayor no venía atribuida obligatoriamente a repetido Cuerpo y categoría.

De acuerdo con los principios sentados en la citada Memoria, el Gobierno, dentro de las facultades que le estaban conferidas, señaló

los coeficientes que consideró adecuados, asignando a la primera categoría del Cuerpo Nacional de Secretarios el coeficiente 5, superior a los demás, y que no corresponde más que a ellos, y la disposición transitoria 5.ª que en este recurso se impugna vino dada precisamente para reconocer y respetar unos derechos a los Oficiales mayores que, ingresados con anterioridad, no pertenecen al mencionado Cuerpo y categoría y que sin dicha disposición no les correspondería el citado coeficiente.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 22 de diciembre de 1977.*)

6. *Incurre en desviación de poder la Resolución por la que se acuerda el cese de un funcionario de empleo por razones que no fueron las normales de cubrirse la plaza por personal en propiedad, modificación de plantilla o la no necesidad de sus servicios, sino la supuesta comisión de hechos que, de ser probados, constituirían faltas sancionables disciplinariamente mediante el oportuno expediente, lo que no puede justificar el que sin audiencia del interesado ni practicar prueba alguna a fin de que pudiera defenderse y se concretara la realidad y trascendencia de los hechos que se le imputaban fuera decretado su cese utilizando las facultades otorgadas por la Ley para otros fines distintos.*

«Tal y como se plantea la presente apelación, la cuestión a resolver se centra y se reduce a determinar si en el cese de don J. F. C., como Médico ayudante interino del Hospital de Enfermedades del Tórax «El Piñor», de la ciudad de Orense, se produjo o no desviación de poder, ya que en principio las partes y la Sentencia apelada coinciden en que no se trata de un funcionario de carrera disfrutando plaza en propiedad, sino de un funcionario de empleo al que, aun concurriendo ciertas expectativas en razón al texto literal de su nombramiento y a los servicios prestados, es aplicable el principio general de libertad o discrecionalidad en su cese reconocido en el Estatuto de Personal de los Organismos Autónomos de 23 de julio de 1971, que no resulta incompatible con tales expectativas, pero que obliga aún con mayor fuerza a examinar si dicho cese se acordó en razón al interés público o por otros motivos, lo que constituye la propia esencia del problema de la desviación de poder en los actos discrecionales y justifica y remite la apelación de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña.

Producido el cese a propuesta del Director del Hospital, las razones que motivaron esta petición no fueron las normales de cubrirse la plaza por personal en propiedad, modificación de plantilla o la no necesidad de sus servicios, sino la supuesta comisión de hechos, que, de ser probados, constituirían faltas sancionables disciplinariamente mediante el oportuno expediente, lo que no puede justificar el que sin audiencia del interesado ni practicar prueba alguna a fin de que pudiera defenderse y se concretara la realidad y trascendencia de los hechos que se le imputaban, fuera decretado su cese en el servicio

utilizando las facultades discrecionales otorgadas por la Ley para otros fines distintos, e imponiéndole de hecho, sin expediente alguno, la más grave sanción disciplinaria que en procedimiento de tal clase pudiera alcanzarle, lo que demuestra el acierto de la Sentencia apelada, al estimar la existencia de desviación de poder en la Administración y anular los actos impugnados por no aparecer ajustados a Derecho, Sentencia que ha de ser confirmada en todas sus partes.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 28 de septiembre de 1977.*)

IV. INCOMPATIBILIDADES

1. *El desconocimiento o la tolerancia por la Administración de actos ilegales no justifican éstos. Incurrir en falta grave por ejercer actividades profesionales incompatibles con su función el Arquitecto que, formando parte de la Comisión Provincial de Urbanismo, proyecta urbanizaciones sometidas a aquélla, sin que a ello sea obstáculo el hecho de la no asistencia a las sesiones de la Comisión en que se aprobaron los proyectos, circunstancia ésta que no destruye la existencia de la falta, sino que más bien implica el incumplimiento de los deberes que el cargo impone.*

«La impugnación que realiza el demandante, Doctor Arquitecto y Técnico en Urbanismo del Cuerpo Especial de Arquitectos del Ministerio de la Vivienda, destinado en la Delegación Provincial de Avila, de la Resolución del Ministerio de la Vivienda de 4 de octubre de 1974, que le impuso la sanción de traslado con cambio de residencia, como autor de la falta grave definida en el artículo 7, apartado k), del Reglamento de Régimen Disciplinario, consistente en el ejercicio de actividades profesionales legalmente incompatibles con el desempeño de su función, la fundamenta en tres argumentos: 1.º, la nulidad formal, por no estar motivada la resolución sancionadora; 2.º, la inexistencia de actos profesionales legalmente incompatibles con su cargo, y 3.º, prescripción de las supuestas infracciones administrativas por las que ha sido sancionado; alegaciones que se examinan a continuación.

La pretendida nulidad formal del acuerdo por no estar fundado, como imponen los artículos 55, 2, del Reglamento de Régimen Disciplinario, y 43, 1, a), de la Ley sobre Procedimiento Administrativo, no cabe aceptarla, por cuanto es adoptado "de conformidad con la propuesta de resolución formulada al efecto por el Juez Instructor", lo que implica la aceptación de la motivación que en la misma se contiene, y en la que constan los hechos que se sancionan y los fundamentos legales de la sanción que se propone, por lo que existe la fundamentación requerida por los artículos mencionados, pero además el no haber sido copiados tales fundamentos en el acuerdo impugnado, como interpreta el recurrente ha de cumplirse el apartado 3 del artículo 93 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no puede dar lugar a la nulidad solicitada, por cuanto no ha producido indefen-

sión alguna al interesado, como exige el apartado 2 del artículo 48 de la mentada Ley, pues tal propuesta le fue notificada en forma, tuvo conocimiento completo de la misma, y formuló las alegaciones que creyó oportunas sobre los extremos de la misma que le pareció, por lo que ha conocido con exactitud los actos que se le imputan y la valoración jurídica que la Administración atribuye a los mismos, lo que impide acceder a su pretensión por este motivo, al carecer del apoyo legal que supone en su demanda.

La segunda alegación, no haber cometido la infracción que se le imputa, ha de ser decidida de conformidad con los hechos acreditados y las normas legales que determinan las incompatibilidades de los funcionarios públicos en relación con la función que desempeñan; los hechos que se han declarado probados, y que se reconocen por el actor, son el haber proyectado diferentes urbanizaciones en la provincia de Avila, así como diversas viviendas de protección oficial en la misma provincia, formando parte de la Comisión de Urbanismo de dicha provincia, y siendo Jefe de los Servicios Técnicos de esa Delegación, y, por tanto, siendo su función oficial intervenir en la aprobación de tales proyectos, por razón de su cargo; estas actividades están expresamente declaradas incompatibles por el número 2.º del artículo 83 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, por lo que ha existido la actividad incompatible, cualquiera que haya sido la actitud de los Organismos del Ministerio de la Vivienda ante estas actividades, pues el desconocimiento o la tolerancia de los actos ilegales no justifican éstos, y su encaje en el apartado h) del artículo 7.º del Reglamento disciplinario como falta grave es adecuado, al tratarse de ejercicio de actividades profesionales legalmente incompatibles con el desempeño de su función, por lo que la no asistencia a las sesiones de la Comisión de Urbanismo en la que se aprobaban sus proyectos no destruye la existencia de esta falta, sino que más bien implica el incumplimiento de los deberes que su cargo le impone, lo que da lugar a la desestimación de esta segunda causa de nulidad del acuerdo impugnado.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 20 de octubre de 1977.*)

V. FALTAS

1. *Según reiterada jurisprudencia, para que exista abandono de destino, constitutivo de falta muy grave, es necesario una clara intencionalidad, que sólo puede ser apreciada cuando materialmente el funcionario dejase el servicio activo por tiempo indeterminado sin motivo alguno que lo justifique y con manifiesta voluntad de no volver a encargarse de él.*

«Si bien en ninguna de ambas instancias se ha logrado acreditar la defectuosa apreciación de las pruebas practicadas, atribuida a la Corporación y a la Sala del Territorio e incluso tampoco se ha demos-

trado el error de calificación de las faltas de desobediencia y de defectuoso cumplimiento de funciones, no sucede lo propio respecto a la falta de asistencia, cuya calificación como muy grave no debe considerarse ajustada a derecho contra lo expuesto en la sentencia apelada, toda vez que su evidencia y reiteración, aun después del apercibimiento del Consejo de Administración, no basta para incluirlo en el artículo 102-1, 3.º, del Reglamento de 1952, a tenor de la doctrina jurisprudencial invocada por el apelante —sentencias de 15 de junio de 1968, 2 y 11 de octubre de 1969 y 14 de octubre de 1971—, puesto que conforme a lo reiterado en la de 15 de octubre de 1970, *"para que exista el abandono de destino, constitutivo de falta muy grave, es necesario una clara in.encionalidad, que sólo puede ser apreciada cuando materialmente el funcionario dejase el servicio por tiempo indeterminado sin motivo alguno que lo justifique y con manifiesta voluntad de no volver a encargarse de él"*, lo que no sucede cuando, como en el supuesto litigioso, se desobedecen las órdenes referentes al horario de trabajo establecido, fijándose arbitrariamente una jornada reducida, compatible con las personales conveniencias del funcionario e insuficiente para el adecuado cumplimiento de las funciones oficiales inherentes del cargo que desempeña.

La pretensión actora de que se revoque la sentencia apelada y se absuelva al apelante "con todos los pronunciamientos favorables", puesta en relación con la formulada en la demanda, para que se declarase el derecho del recurrente al desempeño de la plaza que ocupaba, así como que se le abonen los sueldos y demás emolumentos que el mismo ha dejado de percibir por consecuencia de los actos recurridos y subsidiariamente que se reduzca la sanción impuesta, en el sentido que resulte de la apreciación del Tribunal, no permite examinar y decidir sobre las consecuencias económicas de la anulación de la sanción de separación del servicio, en tanto que por la Corporación no se aplique a los hechos atribuidos al expedientado las correcciones correspondientes conforme al artículo 108 del repetido Reglamento de Funcionarios, toda vez que ni es dable sustituir a la Administración en el ejercicio de esa potestad sancionadora, a tenor de la doctrina jurisprudencial recogida en el considerando 8.º de la sentencia apelada, ni por otra parte cabe pronunciarse anticipadamente respecto a las referidas cuestiones, si bien procede recordar que la sentencia de 8 de mayo de 1971, citada en el aludido considerando 8.º, reitera también la *doctrina referente a la restricción de la discrecionalidad administrativa en materia disciplinaria, a fin de que los funcionarios no fueren corregidos sin causa ni fuera de los límites atribuidos concretamente a las Corporaciones, que no debían actuar inducidas por apasionamientos o afanes de persecución, pero que debían evitar la impunidad de aquellos conductas o actitudes atentatorias al servicio o buen nombre de la Entidad.* (Sentencia de la Sala 5.ª, de 5 de octubre de 1977.)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

