

# CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

## B) PERSONAL

**SUMARIO:** I. SELECCIÓN: 1. La autoridad competente está obligada a expedir el certificado relativo a la conducta del solicitante a efectos de su ingreso en el Profesorado especial de Enseñanza Media. Mas la obligatoriedad de expedición no supone en ningún caso que el particular sea titular de un derecho a obtener un informe favorable, pues aunque la autoridad administrativa no dispone de una previa atribución de facultad discrecional, si es la que ha de valorar, racional y objetivamente los hechos relevantes que concurren, todo lo cual evidencia la necesidad de que el acto informe sea motivado, puesto que supone o puede suponer una limitación de los derechos de los particulares.—II. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. De la disposición transitoria 6.ª de la Ley General de Educación se deduce que la integración del antiguo profesorado en el nuevo no podrá realizarse en bloque, para todos los funcionarios que constituían los Cuerpos extinguidos, sino en atención al título de cada uno de los afectados por la reforma del profesorado. Peritos e Ingenieros técnicos industriales. Exigencia del título de Doctor. III. SITUACIONES: 1. El acuerdo de reingreso y toma de posesión de un funcionario municipal anteriormente en situación de excedencia voluntaria crea derechos subjetivos, por lo que sólo puede ser anulado mediante la declaración de lesividad, sin que el Ministerio de Hacienda pueda acordar la amortización de la plaza anteriormente vacante al no extenderse su competencia ni a la aprobación de plantillas ni a la amortización o creación de plazas de la Administración Local.—IV. DERECHOS: 1. Inexistencia de derecho a pensión de viudedad de divorciada con arreglo a la Ley de 1932 en virtud de sentencia no anulada posteriormente. 2. Vigilantes nocturnos: Integración en plantilla de personal. Imprescriptibilidad de la acción de nulidad. Validez de la presentación de escritos judiciales en el buzón automático de la Audiencia. 3. Improcedencia de pensión extraordinaria de viudedad al amparo de la Ley 9/1977, de 4 de enero, cuando la solicitante disfrutaba ya de pensión ordinaria y consintió con anterioridad a dicha Ley la denegación de la extraordinaria. 4. Inexistencia de derecho a pensión de Capellán militar reducido al estado laical sin cumplir veinte años de servicios efectivos. 5. La mejora establecida en la Ley 9/1977, de 4 de enero, no abarca todas las pensiones extraordinarias, sino únicamente aquellas causadas por inutilidad o fallecimiento en acto de servicio. 6. El retiro constituye una situación definitiva, por lo que no podrán tenerse en cuenta a efectos pasivos los servicios prestados o cantidades devengadas por el personal retirado, a excepción de movilización decretada por el Gobierno y que así lo disponga. 7. La O. M. de 8 de noviembre de 1977 está ajustada a Derecho en cuanto a la norma novena 9.ª ap. 2, referente a la integración de funcionarios interinos, eventuales, temporeros y contratados en la respectiva Corporación local y el abono por ésta de cotizaciones a la MUNICIPAL. 8. Criterios para la determinación de los haberes pasivos de los militares amnistiados.—V. INCOMPATIBILIDADES: 1. Incompatibilidades. Arquitectos funcionarios. La aplicación del sistema de incompatibilidades no es función exclusiva de los entes administrativos, sino que corresponde también a los entes colegiales, que son configurados como entes públicos a través de los cuales el Estado y la Administración en general realizan una política descentralizadora de carácter funcional que per-

*mite un control de la actividad de los miembros del Colegio que se concreta en el acceso de profesión, la aprobación de tarifas de honorarios y de normas de moral profesional y la vigilancia de la legislación general y de la específica del Colegio».—VI. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. Diferencias en el ámbito de aplicación del Decreto-ley 10/1978, de 30 de julio, sobre amnistia y el Decreto de indulto 3357/1975, de 5 de diciembre.*

## I. SELECCIÓN

*1. La autoridad competente está obligada a expedir el certificado relativo a la conducta del solicitante a efectos de su ingreso en el profesorado especial de Enseñanza Media. Mas la obligatoriedad de expedición no supone en ningún caso que el particular sea titular de un derecho a obtener un informe favorable, pues aunque la autoridad administrativa no dispone de una previa atribución de facultad discrecional, si es la que ha de valorar, racional y objetivamente, los hechos relevantes que concurren, todo lo cual evidencia la necesidad de que el acto informe sea motivado, puesto que supone o puede suponer una limitación de los derechos de los particulares.*

Considerandos de la sentencia apelada:

«Una de las condiciones necesarias para obtener el nombramiento de Profesor especial interino o de Ayudante —al igual que para participar en los ejercicios de oposición a ingreso en el Cuerpo de Catedráticos Numerarios o en el de Profesores Adjuntos Numerarios— en los Institutos Nacionales y en los demás Centros oficiales de Enseñanza Media es la de que el solicitante acredite una conducta intachable —artículo 5.º en relación con el 1.º, apartado 7, del Decreto 765/1965, de 25 de marzo, normativo de las condiciones para el ingreso en el Profesorado especial de Enseñanza Media—. Y aunque la presentación del documento acreditativo de tal condición debe tener lugar conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto de 10 de mayo de 1957 (art. 7.º del Decreto primeramente citado, o sea dentro del plazo de treinta días, a partir de la propuesta del nombramiento), *para ser admitido en el concurso y, en su caso, tomar práctica en los ejercicios y pruebas correspondientes, es preciso que los interesados manifiesten en sus instancias, expresa y detalladamente, que reúnen todas y cada una de las condiciones referidas* (art. 14,2 del Decreto de 10 de mayo de 1957, aprobatorio del Reglamento del Régimen General de Oposiciones y Concursos de los Funcionarios Públicos), y quienes dentro del plazo indicado no presentasen su documentación no podrán ser nombrados y quedarán anuladas todas sus actuaciones sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieran podido incurrir por falsedad en la instancia (art. 14, 2 del Reglamento expresado), *por lo que resulta indudable que, a los efectos que nos ocupan, el informe comprensivo*

*de la conducta del solicitante señor J. S. no supone un mero trámite administrativo, sino que es exigible como requisito inexcusable de una válida iniciación del procedimiento para poder obtener la plaza de Profesor interino de Instituto de Enseñanza Media que aquél se proponía solicitar, Por ello resulta de gran trascendencia para los administrados que la autoridad llamada a hacerlo expida en forma legal el informe comprensivo de la conducta del solicitante; mas la obligatoriedad de expedición no supone en ningún caso que el particular sea titular de un derecho a obtener un informe favorable, pues aunque la autoridad administrativa no disponga de una previa atribución de facultad discrecional, si es la que ha de valorar racional y objetivamente los hechos relevantes que concurren, todo lo cual evidencia, de un lado, la necesidad de que el acto informe sea motivado tal como exige el artículo 43, apartado a), de la Ley de Procedimiento Administrativo, puesto que indudablemente el mismo supone o puede suponer una auténtica limitación de los derechos de los particulares, y de otro impide que el Tribunal, en este trámite, condene que se emita un informe favorable, ya que tal declaración supondría privar a la autoridad administrativa del ejercicio de la facultad que la incumbe, previa valoración de las circunstancias concurrentes, valoración que en el caso que enjuicamos no ha sido realizada, toda vez que sin la sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho que implica la motivación, el señor Gobernador civil de Salamanca se limita a rechazar de plano la expedición del certificado que el ahora demandante le había solicitado, sin que tampoco en aquella decisión haya aceptado ni haya incorporado al texto de la misma informe alguno, adición que en aplicación a lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 93 de aquella Ley pudiera servir de motivación, por lo que es visto que el acto recurrido carece de dicho requisito.*

En base a lo expuesto y al adolecer el acto impugnado de falta de motivación que origina un vicio de nulidad exigible al amparo del artículo 48,2 de la Ley de Procedimiento Administrativo e impide resolver sobre la causa de inadmisibilidad del recurso y sobre el fondo de la cuestión, procede decretar la nulidad de lo actuado en el expediente administrativo, al que el presente recurso se contrae, con posterioridad a la instancia que el 30 de junio de 1973 don Ernesto J. S. dirigió al excelentísimo señor Gobernador civil de Salamanca, en solicitud del informe en litigio y decretar la también nulidad de lo actuado en la resolución desestimatoria del recurso de alzada, única y exclusivamente en lo referente al señor J. S., reponiendo dicho expediente a la situación antes indicada para que se prosiga su tramitación conforme a derecho y se dicte motivadamente el acto informe que resulta legalmente procedente, sin que a los efectos del artículo 131-1 de la Ley Jurisdiccional se aprecie temeridad o mala fe.

## Considerandos del Tribunal Supremo:

Es improcedente en este recurso la única motivación que se invoca por el Abogado del Estado en apoyo de su apelación, porque aun admitiendo la prioridad de la causa de inadmisibilidad por el mismo alegada a la nulidad de actuaciones que se formula por el recurrente don Ernesto J. S., solución desde luego muy dudosa, de acuerdo con la jurisprudencia en esta materia; de todos modos sería pertinente acoger dicha nulidad formal por cuanto *tal inadmisibilidad del recurso no puede prosperar, puesto que fundada en la existencia de otras resoluciones anteriores que son reproducción de la ahora impugnada y que por no ser recurridas quedaron firmes y consentidas*, siendo entonces aplicable lo dispuesto en el artículo 82, apartado c), en relación con el artículo 40, apartado a), ambos de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, *resulta es preciso tener en cuenta que aquí se trata de actos distintos, aunque se refieran a una misma materia, y que fueron dictados sucesivamente y para diferentes asuntos, por lo cual no son admisibles en el supuesto que ahora se contempla los citados preceptos legales, que indudablemente requieren para su operancia que recaigan todos los citados actos sobre unas mismas pretensiones y sean unos mismos los expedientes*, ninguna de cuyas circunstancias concurre en este caso, y aparte de que tampoco consta de un modo fehaciente de lo actuado en este procedimiento, que en efecto no se recurriese contra aquellas anteriores resoluciones administrativas y que, por tanto, éstas quedasen firmes y consentidas, cuando *es constante la doctrina jurisprudencial de que por tratarse de supuestos de excepción a la norma general se han de estimar con un carácter restrictivo y de estricta interpretación*.

En cuanto a la nulidad de actuaciones que es acogida en la Sentencia apelada, queda tan acertadamente fundamentada en la misma, que es suficiente con darla por reproducida en esta apelación para confirmarla, puesto que la negativa de la autoridad gubernativa a la solicitud del interesado constituye una auténtica limitación de los derechos de aquél y, en su consecuencia, su decisión debe revestir los requisitos formales exigibles por la Ley, de cuya falta adolece la que se dictó en el presente caso, toda vez que el Gobernador civil se limita a rechazar de plano la expedición del certificado que se solicita, sin tampoco incorporar los adecuados informes que justifiquen su motivación, todo lo cual implica la necesidad de declarar la nulidad de lo así actuado en el expediente administrativo, reponiéndolo a la indicada situación de su tramitación.

No se aprecia conducta de lo actuado, en ninguno de los litigantes, para que a tenor de los artículos 81 y 131 de la Ley Jurisdiccional sea procedente hacer una expresa condena de costas en ninguna de las instancias. (*Sentencia de la Sala 4.ª de 5 de febrero de 1980.*)

## II. CUERPOS DE FUNCIONARIOS

1. *De la disposición transitoria 6.ª de la Ley General de Educación se deduce que la integración del antiguo profesorado en el nuevo no podrá realizarse en bloque para todos los funcionarios que constituirían los Cuerpos extinguidos, sino en atención al título de cada uno de los afectados por la reforma del profesorado. Peritos e Ingenieros técnicos industriales. Exigencia del título de Doctor.*

«Impugnado por el Consejo Superior de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales, el Real Decreto de 19 de mayo de 1978, que integró entre los Catedráticos de Escuelas Universitarias y de Bachillerato, a los antiguos Profesores de Escuelas Técnicas y de Comercio que tuvieran título de Licenciado o Ingeniero, pero que no alcanzaba a los que sólo ostentaban el de Peritos industriales e Ingenieros técnicos industriales, la Corporación recurrente aparece legitimada, en defensa de los intereses de los colegiados, que legal y estatutariamente tiene la obligación de defender, ya que actúa en prestigio de esta profesión, en una interpretación amplia del artículo 32 de la Ley Jurisdiccional, como postula el sentido antiformalista de la misma y el derecho de acceso a la justicia de los administrados, tal como ha declarado, entre otras, la Sentencia de 2 de mayo de 1977.

La disposición transitoria 6.ª de la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970 establece que la integración de los Cuerpos del Profesorado, en los creados por ella, se haría por Decreto, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, previo los informes de los organismos detallados en dicha disposición, entre los que se encuentran las Asociaciones Profesionales del Profesorado, pero esto lo hace en sentido discrecional, como revela la frase "cuando proceda" que se consigna en ella, y además entre dichos organismos no se halla el Colegio Oficial recurrente, que sólo integra a quienes se inscriben en el mismo en cuanto colegiados, y que, por tanto, como tales tienen una representación de interés, pero no se encuentran asociados dentro de una entidad profesional como tales funcionarios, y por ello no se produjo una infracción del artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo, determinante de la nulidad del Real Decreto de 19 de mayo de 1978, ya que la Audiencia del Colegio Oficial, en el trámite de preparación de dicha disposición, no era preceptiva, según la Ley de 4 de agosto de 1970.

La citada disposición transitoria 6.ª de la Ley General de Educación señala que la integración del antiguo profesorado en el nuevo ha de hacerse teniendo en cuenta la función docente de aquél, la titulación exigida para el ingreso y el coeficiente de ambos cuerpos, de la que se deduce que la integración no podrá realizarse en bloque para todos los funcionarios que constituían los cuerpos extinguidos, sino en aten-

ción al título de cada uno de los afectados por la reforma del profesorado, puesto que el artículo 107 de la Ley de 4 de agosto de 1970 exigía título de Doctor para los nuevos Cuerpos docentes, a los que debían asimilarse los de los Cuerpos anteriores, integrados en los actuales, para no dar lugar a una vulneración de la Ley General de Educación y, por lo tanto, el Decreto impugnado se limitó a la aplicación de la Ley que le servía de antecedente, sin que puedan invocarse precedentes administrativos, pues los Maestros nacionales que accedieran a Profesores de EGB se contemplaban en la disposición transitoria 6.ª de la Ley General de Educación, por medio de un régimen especial, el Real Decreto 1923/1976, de 2 de julio, que integró a los antiguos Cuerpos de Catedráticos de Universidad y de Escuelas Técnicas de Grado Superior en el de Catedráticos de Universidad, recaía sobre funcionarios que no se ha probado se hallasen en similares condiciones de titulación que los representados por la entidad recurrente, a los cuales, por otra parte, se les respetan los derechos adquiridos económicos y de residencia.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 5 de marzo de 1980.*)

### III. SITUACIONES

1. *El acuerdo de reingreso y toma de posesión de un funcionario municipal anteriormente en situación de excedencia voluntaria crea derechos subjetivos por lo que sólo puede ser anulado mediante la declaración de lesividad, sin que el Ministerio de Hacienda pueda acordar la amortización de la plaza anteriormente vacante al no extenderse su competencia ni a la aprobación de plantillas ni a la amortización o creación de plazas de la Administración local.*

«La cuestión fundamental que ha de ser resuelta en esta sentencia consiste en si, dada la actuación de la Corporación demandante y los actos administrativos por ella producidos, la plaza que ocupaba el también demandante don Raimundo M. del T. estaba amortizada en el momento de aprobar el presupuesto ordinario para el año 1977; dicha plaza no ha dejado de figurar en la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, pues después de la vigencia del Decreto 689/1975, de 21 de marzo, se produjo la excedencia del funcionario referido, en 1 de julio del mismo año, y el crédito consignado para tal plaza no sólo continuó hasta el fin del ejercicio, sin que se anulase al terminar éste, sino que se incluyó en el presupuesto para 1976 con la aprobación del Delegado de Hacienda, por lo que al reingresar el señor M. continuaba sin amortizar dicha plaza, que él ocupó; por tanto, al aprobarse el presupuesto para 1977, la plaza no estaba amortizada y había de consignarse su dotación en el mismo; el acuerdo de reingreso y toma de posesión es acuerdo creador de derechos subjetivos que sólo puede ser anulado mediante la declara-

ción de lesividad, lo que no se ha efectuado en los actos examinados, y la competencia en materia de personal de las Corporaciones locales corresponde a éstas, con la fiscalización del Ministerio de la Gobernación, después del Interior y posteriormente del de Administración Territorial, pero no con la del de Hacienda, que tiene unas atribuciones limitadas, y que no se extienden ni a la aprobación de las plantillas ni a la amortización o creación de plazas de funcionarios de la Administración local; lo que lleva a la declaración de la disconformidad a derecho de las resoluciones impugnadas y revocación de la sentencia que las confirma, pues que, además del artículo 684 de la Ley de Régimen Local no resulta que esta inclusión de la partida 1.104 sea de las que pueden ser objeto de reclamación, ni quepa tampoco en la amplitud del apartado 1-c) del artículo 191 del Reglamento de Haciendas Locales, que ha de ser interpretado restrictivamente, y no haber una evidencia de infracción, dados los hechos y actos administrativos producidos.

No procede estimar la desviación de poder alegada, pues no es tal, al no existir discrecionalidad en los acuerdos y sí una infracción concreta de las disposiciones que reglamentan las actuaciones de los órganos que han intervenido en el expediente; ni tampoco el error de hecho en la concesión de la excedencia, que no se justifica de modo alguno, y contradice el precepto que impide la duración de la licencia por enfermedad por más de un año, y en cuanto a la pretensión del señor M. de indemnización de daños y perjuicios a fijar en período de ejecución de sentencia, para que proceda tal declaración el daño ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, como disponen el artículo 40-2 de la Ley de Régimen Jurídico, y 122-1 de la de Expropiación Forzosa, y para concretarse en ejecución de sentencia ésta ha de fijar las bases para tal determinación; y el recurrente no ha facilitado ningún dato ni fijado pretensión en este orden, ni en la demanda ni alegaciones, que permitan llegar a señalar esas bases, por lo que ha de ser desestimada tal petición.

Al anular los acuerdos impugnados y declarar la efectividad y vigencia de la partida 1.104 del presupuesto ordinario del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana para 1977, única cuestión debidamente planteada en este recurso, ha de darse a las cantidades consignadas en tal partida el destino para que fueron consignadas, la retribución de la plaza de Jefe de Negociado ocupada y servida por el señor M., procede así efectuarlo.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 18 de abril de 1980.*)

## IV. DERECHOS

1. *Inexistencia de derecho a pensión de viudedad de divorciada con arreglo a la Ley de 1932, en virtud de sentencia no anulada posteriormente.*

«La cuestión que en este recurso contencioso-administrativo se plantea consiste en determinar si la recurrente doña Angeles B. F., que había contraído matrimonio canónico con don Gumersindo A. y G. L. el 16 de diciembre de 1922, y cuyo matrimonio fue posteriormente disuelto con aplicación de la Ley de 2 de marzo de 1932, por sentencia firme de divorcio de 9 de abril de 1934, apareciendo así recogido en nota extendida en la inscripción del Registro Civil, según certificación que obra en el expediente, tiene o no derecho a la pensión de viudedad al fallecimiento de don Gumersindo A., ocurrido el 11 de julio de 1977, ostentando el empleo de Capitán de Corbeta; fundando la demandante su pretensión en que, producido el divorcio al amparo de la Ley de 2 de marzo de 1932, al derogarse ésta por la de 23 de septiembre de 1939, aquel divorcio dejó de existir y, en consecuencia, subsistía el vínculo matrimonial; pero no tiene en cuenta que, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala —sentencia de 1 de diciembre de 1975, entre otras—, la citada Ley de 2 de marzo de 1932 no ha sido anulada, sino derogada por Ley de 23 de septiembre de 1939, por lo que siguen produciendo efectos civiles los actos realizados bajo su vigencia, con la excepción de lo contenido en la disposición transitoria 1.ª de la Ley últimamente citada, que para la declaración de nulidad de las sentencias firmes de divorcio vincular requiere declaración judicial a instancia de cualquiera de los interesados, y como quiera que en el presente caso esa declaración judicial no se ha producido, la sentencia de divorcio vincular del matrimonio del causante con la recurrente continúa produciendo sus efectos civiles; por lo que al haberlo considerado así la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar ha actuado conforme al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, ha de ser desestimado el presente recurso de conformidad con el apartado 1.º del artículo 83 de la Ley de esta Jurisdicción.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 8 de febrero de 1980.*)

2. *Vigilantes nocturnos: integración en plantilla de personal. Imprescriptibilidad de la acción de nulidad. Validez de la presentación de escritos judiciales en el buzón automático de la Audiencia.*

«A fin de precisar el ámbito al que puede alcanzar el enjuiciamiento de las cuestiones en la presente apelación suscitadas, y ante el hecho de que se trata de un procedimiento seguido en materia de personal en el que no cabe recurso de apelación, salvo en los supuestos excep-



cionales que se contienen en los apartados 1 b) y 2 del artículo 94, es decir, que se refieran a separación de empleados públicos inamovibles o respecto a sentencias que versaren sobre desviación de poder, ha de considerarse que ambos supuestos concurren respecto al presente recurso, puesto que si se invocó y se razonó en la demanda la existencia de una pretendida desviación de poderes sobre la que no se pronunció la Sala de Primera Instancia, por declarar la inadmisibilidad del recurso por su interposición fuera de plazo, la resolución impugnada, que concedió a don Carlos C. pensión extraordinaria de jubilación, le niega su integración en la plantilla de personal del Ayuntamiento de Barcelona y, en su consecuencia, lo separa de la misma, por lo que este más amplio motivo o justificación de la admisibilidad del recurso de apelación ha de prevalecer sobre el de alcance más reducido de la supuesta desviación de poder, asumiendo en su consecuencia esta Sala toda la competencia para resolver sobre las cuestiones planteadas.

Igualmente y ante la declaración de inadmisibilidad del recurso efectuada por la sentencia y las nulidades de pleno derecho que por la parte recurrente se atribuyen a los actos administrativos impugnados, también ha de dilucidarse el orden de prelación en que han de ser resueltas estas alegaciones, ya que de ser aceptada una de ellas impediría cualquier otro pronunciamiento, y en el presente caso dicha prioridad ha de otorgarse al examen de las posibles nulidades de pleno derecho, ya que aun en el supuesto de una prescripción o caducidad de la acción por interposición extemporánea del recurso, ha de tenerse en cuenta que la acción de nulidad es imprescriptible, sin que sea posible la subsanación del acto nulo de pleno derecho, doctrina por otra parte mantenida por las sentencias de este Tribunal de 17 noviembre 1967, 8 febrero 1968, 31 enero 1975 y 9 junio 1976.

Como vicios de procedimiento que producirían la nulidad absoluta de los actos administrativos recurridos se invocan por la parte apelante la de haber sido dictados por órgano manifiestamente incompetente, y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, así como falta de motivación, alegaciones que han de ser rechazadas, puesto que el acuerdo de exclusión fue adoptado por el Consejo Pleno del Ayuntamiento, aunque naturalmente el señalamiento de la pensión extraordinaria dimanara de otros órganos, y fue esta exclusión la que motivó la concesión de la pensión, sin que aparezca omisión esencial de trámites de procedimiento.

La razón determinante de la inadmisibilidad del recurso acordada por la Sala, en la sentencia apelada, se encuentra en el apartado f) del artículo 82 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, toda vez que considera que el recurso fue interpuesto cuando había transcurrido el plazo de un año, computado de fecha a fecha, determinado en el artículo 58 de la Ley Jurisdiccional, puesto que si bien el escrito de interposición fue depositado en el buzón automático existente en la

Audiencia de Barcelona el último día del plazo, buzón que cierra a las veinticuatro horas, no tuvo entrada en la Secretaría de la Sala hasta el día siguiente en el que ya había fenecido el plazo, por lo que no puede darse valor alguno al cajetín y posterior diligencia en el que por el Secretario se hace constar se recibe procedente del buzón de la Audiencia, lo que a juicio de la Sala sentenciadora responde a "una viciosa e inusitada práctica forense", ya que los escritos de las partes deben presentarse en la Secretaría del Tribunal o a cualquier hora fuera de las de oficina en el Juzgado de Guardia, interpretación excesivamente rigorista, ya que si bien el espíritu ampliamente antiformalista que inspira la Ley de la Jurisdicción tiene en cuanto a términos y plazos la indispensable corrección de su improrrogabilidad, tampoco puede olvidarse que precisamente en su exposición de motivos se manifiesta expresamente que se han redactado «los preceptos de la Ley de modo tendente a evitar interpretaciones formalistas que al conducir a la inadmisión de numerosos recursos contencioso-administrativos comportaban la subsistencia de infracciones administrativas, en pugna con la justicia, contenido del verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política, "por lo que difícilmente puede calificarse de viciosa e inusitada práctica forense" la de depositar los escritos en el buzón automático de la Audiencia, cuya existencia venía impuesta por el artículo 264 del Reglamento de 1894, ya que al no existir en la Ley, hoy en vigor, precepto alguno sobre la materia, ni prohibición de la existencia de dichos buzones automáticos, y dada la redacción de la disposición final segunda de referida Ley, que establece textualmente que "quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la jurisdicción y procedimiento contencioso-administrativo... en cuanto se opongan a la presente Ley" la normal interpretación de estos preceptos no puede ser otra que la de estimar que el escrito de interposición del recurso depositado en el buzón automático de la Audiencia, en el último día del plazo legal, ha de surtir los mismos efectos que si hubiera sido presentado en el Juzgado de Guardia o ante el Tribunal, y estimarse por consiguiente como presentado en plazo hábil, interpretación por otra parte que concuerda con opiniones doctrinales sobre este concreto extremo y que conducen a la revocación de la sentencia apelada.

En cuanto al fondo de la cuestión en el recurso suscitada se limita a determinar si la resolución del Ayuntamiento de Barcelona de 6 noviembre 1976, acordando la no integración en la plantilla de personal del vigilante nocturno don Carlos C. P., en razón a su edad y el señalamiento de pensión extraordinaria, que en su consecuencia se le concede, se encuentra ajustada a Derecho y en su caso si en ella concurrió desviación de poder, y del examen de la legislación aplicable en la materia se desprende con toda claridad que autorizada por el Decreto 1199/1974, de 4 de abril, a los vigilantes nocturnos, la solicitud de integración en la plantilla del Ayuntamiento, como funcionarios, y

dictada la Orden de 11 de septiembre del mismo año y presentada la solicitud por el recurrente en el plazo concedido que expiraba el 20 noviembre 1974 —la norma quinta, de las de integración aprobada por el Consejo Pleno establecía que los que hubieren cumplido sesenta y cinco años antes del 20 noviembre 1974, como ocurría al solicitante, serían jubilados por edad—, por lo que al continuar en servicio activo en 31 diciembre 1975, debió ser integrado en la plantilla de personal del Ayuntamiento de Barcelona y jubilado como funcionario municipal cuando posteriormente le correspondiere, lo que se reconoce en los informes de la Unidad Operativa de Personal y de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Barcelona en los informes emitidos con ocasión del recurso de reposición interpuesto por el recurrente y no resuelto expresamente, informes en los que se propone la estimación del recurso y su integración con los haberes correspondientes al coeficiente 1,4 y trienios que le correspondieran, de todo lo cual se desprende que la resolución impugnada no se encuentra ajustada a Derecho, pero no que fuera dictada con desviación de poder, ya que no se utilizó la normativa legal para alcanzar una finalidad distinta a la por ella perseguida, sino que se aplicó incorrectamente.

En razón a todo lo anteriormente expuesto y estimando el recurso de apelación interpuesto por las causahabientes de don Carlos C. P. procede la revocación de la sentencia apelada declarando en su lugar la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el mismo, y, revocando igualmente el acto administrativo impugnado, declarar el derecho de dicho vigilante nocturno a su integración como funcionario municipal y a su jubilación posterior, cuando legalmente le correspondiere.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 20 de febrero de 1980.*)

3. *Improcedencia de pensión extraordinaria de viudedad al amparo de la Ley 9/1977, de 4 de enero, cuando la solicitante disfrutaba ya de pensión ordinaria y consintió con anterioridad a dicha Ley la denegación de la extraordinaria.*

«La recurrente percibía una pensión, concedida de conformidad con el Decreto de 21 diciembre 1939, pero no una pensión extraordinaria de la Ley de 13 diciembre 1940, pretensión que le fue denegada por acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de 25 mayo 1948, que fue dejado firme y consentido por la interesada, la cual no puede en consecuencia obtener la aplicación de la Ley 9/1977, de 4 de enero, que aumenta la base de percepción de los haberes de las pensiones extraordinarias, pero no a las de otra clase, y por ello no es posible legalmente alterar la naturaleza de una pensión previa al amparo de la legalización actualizadora de este tipo de pensiones, que parte del hecho de no modificar el concepto por el que se devengaban las mismas.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 25 de febrero de 1980.*)

4. *Inexistencia de derecho a pensión de capellán militar reducido al estado laical sin cumplir veinte años de servicios efectivos.*

«Para resolver el fondo litigioso de este recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Ramón G. V., contra Acuerdos de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, es preciso hacer una sucinta relación de antecedentes, destacando: A) Que siendo don Ramón G. V. capellán primero del Cuerpo Eclesiástico del Aire, por el General Jefe del Estado Mayor se dictó, por delegación, Orden ministerial número 1255/1976, de 3 de mayo, en la que se dispone: "A propuesta del vicario general castrense, y por haber accedido la Santa Sede a las preces del reverendo señor don Ramón G. V., capellán primero del Cuerpo Eclesiástico del Aire, solicitando la reducción al estado laical, causa baja definitiva en el Ejército del Aire el citado capellán, actualmente 'Disponible' en la Primera Región Aérea, plaza de Madrid, quedando en la situación militar que corresponda; por el Consejo Supremo de Justicia Militar se le señalará el haber pasivo que le pueda corresponder, previa propuesta reglamentaria" y B) Que formulada instancia por don Ramón G. V. al mencionado Consejo Supremo, su Sala de Gobierno, por Ac. de 13 diciembre 1978, denegó la petición de concesión de pensión de retiro; e interpuesto recurso de reposición fue desestimado mediante el Ac. de 28 marzo 1979, que se impugna en esta vía jurisdiccional.

Los antecedentes que en el anterior se recogen obligan, de una parte, a poner de relieve que el último inciso de la Orden del Ministerio del Aire transcrita carece en absoluto de toda eficacia vinculante para el Consejo Supremo de Justicia Militar, a cuya Sala de Gobierno está atribuida la específica función de disponer la clasificación de haberes pasivos del personal de las Fuerzas Armadas y de sus familiares, y de otra parte permiten esos propios antecedentes señalar como cuestión fundamental que ha de examinar la Sala, la relativa a la calificación de voluntaria o forzosa que ha de merecer la baja en el servicio de don Ramón G. V., ya que aquélla operará decisiva proyección para definir si procede o no la concesión de haber pasivo.

La Orden ministerial del Aire de 3 mayo 1976 pone de manifiesto, en términos que no pueden suscitar duda alguna, que la baja en el Cuerpo Eclesiástico del Aire de don Ramón G. V. se produjo a virtud de una petición del mismo, cual fue su solicitud de ser reducido al estado laical, que al concederse por la Santa Sede habría de producir, como consecuencia indeclinable, su baja en el Ejército del Aire, pues ha de rechazarse por absurdo que pueda continuar en el Cuerpo Eclesiástico quien ha pasado al estado laical; todo lo cual obliga a calificar de voluntaria la baja en el servicio de don Ramón G. V.; sin

que puedan operar efectos obstativos a esta declaración las sentencias de esta Sala de 20 febrero 1976 y 22 abril y 27 junio 1977, invocadas por el accionante en la demanda formalizadora de este recurso contencioso-administrativo, pues la primera se refiere a un capellán de la Armada, retirado, situación en la que no se encuentra don Ramón G. V.; en la segunda se impugnaban Ordenes del Ministerio, no Acuerdos de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, único Organismo competente para la clasificación de haberes pasivos, y la tercera ofrece también matizaciones especiales y complejas y se impugna una Orden ministerial anulada con informe del Consejo de Estado, y, además, en todo caso, habrían de prevalecer las sentencias posteriores de esta misma Sala, como las de 30 de junio y 5 diciembre 1978, que mantienen la calificación de voluntaria, la segunda en términos tan claros y terminantes como los siguientes: "sólo puede reputarse como un caso de retiro voluntario —ya que fue el propio recurrente quien quiso y pidió la secularización que inevitablemente había de arrastrar su separación, o por falta de título habilitante, del Cuerpo de Capellanes de la Armada— con los efectos del artículo 55 del Estatuto y tercero de la Ley 112/1966, coincidentes en la exigencia de veinte años de servicios efectivos para tener, en tal caso, derechos pasivos".

La proyección en el ámbito de este proceso de la calificación de voluntaria de la baja en el servicio de don Ramón G. V. no puede ser otra —cual se declara en el considerando cuarto, transcrito, de la sentencia de 5 de diciembre de 1978— que la de desestimar el recurso contencioso-administrativo, por hallarse ajustados a Derecho los acuerdos impugnados de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, ya que, finalmente, no es posible acoger la pretensión del accionante de que se le abonen los años correspondientes a sus estudios eclesiásticos, pues, conforme al Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, ha de entenderse que esos años de carrera sólo son abonables cuando se hayan completado los veinte años de servicios efectivos.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 27 de marzo de 1980.*)

5. *La mejora establecida en la Ley 9/1977 no abarca todas las pensiones extraordinarias, sino únicamente aquellas causadas por inutilidad o fallecimiento en acto de servicio.*

«La recurrente pretende se le aplique la Ley 9/1977, en cuanto se fija la cuantía de la pensión de viudedad que tiene reconocida en el 200 por 100 del sueldo regulador correspondiente al causante, su fallecido esposo, capitán de Caballería; basa su petición en que la pensión que le fue concedida es de carácter extraordinario, y la mejora establecida en dicha Ley comprende todas las pensiones de esta clase; pero

basta examinar el artículo 1.º de la mencionada Ley para apreciar que no se refiere a todas las pensiones extraordinarias, sino únicamente a aquellas causadas por inutilidad o fallecimiento en acto de servicio; el que el artículo 3.º, al regular la revisión de las pensiones anteriores a esta Ley, se refiera a pensión extraordinaria, no quiere decir que sean todas las de este carácter, sino que son aquellas que de modo expreso y claro determina el artículo 1.º, cuando la inutilidad o fallecimiento se produjo en acto de servicio; como el causante de la recurrente no falleció a consecuencia de accidente ocurrido en acto de servicio, sino de enfermedad común, aunque la contrajese o se agravase durante la campaña, no está incluido dentro de las previstas en la mejora establecida en dicha Ley, como dispone la Orden de 31 de enero de 1978, que al ser conforme a la Ley que interpreta en este aspecto ha de ser observada; por tanto, ha de entenderse que los acuerdos aquí impugnados son conformes al Ordenamiento jurídico, lo que lleva a la desestimación del recurso al aplicar el artículo 83, 1, de la Ley de la Jurisdicción, y no estar amparadas por el derecho aplicable las pretensiones de la demanda, por lo que ésta ha de ser rechazada y absuelta la Administración demandada.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 2 de abril de 1980.*)

6. *El retiro constituye una situación definitiva, por lo que no podrán tenerse en cuenta a efectos pasivos los servicios prestados o cantidades devengadas por el personal retirado, a excepción de movilización decretada por el Gobierno y que así lo dispone.*

«La cuestión que se plantea en el presente recurso se reduce a la precedencia o no de que se computen al recurrente los servicios prestados con posterioridad a su retiro por edad, ya que producido éste el día 12 de septiembre de 1970, por una resolución de la Jefatura de Personal se dispuso que continuara accidentalmente, por un plazo de dos años, como ayudante militar de Marina del Distrito Marítimo de Laredo, y en virtud de la Resolución número 718/1971 ("Diario Oficial de Marina" número 133) se le concedieron tres trienios de suboficial y diez de oficial, es decir, un trienio más de los que tenía reconocidos al pasar a la situación de retirado.

Como ya tiene declarado esta Sala—sentencia de 3 de marzo de 1978, entre otras—, el retiro constituye una situación definitiva, tanto conforme al Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, que en su artículo 56 dispone: "El retiro del servicio militar constituye una situación definitiva, y ninguno de los que entren en ella podrán volver al servicio de las armas en tiempos de paz, a excepción de los casos de retiro por inutilidad física..."; como con arreglo al artículo 4.º de la Ley 112/1966, de 28 de diciembre, que preceptúa que "no

podrán tenerse en cuenta a los efectos de esta Ley los servicios prestados o cantidades devengadas por el personal retirado, a excepción del caso de movilización decretada por el Gobierno y que así lo disponga", y el artículo 23, 5, del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y Asimilado, aprobado por Decreto de 13 de abril de 1972, que dice: "el retiro, a efectos pasivos, constituye una situación definitiva, y ninguno de los que entren en ella podrá volver al servicio activo en tiempo de paz, por lo que no podrá tenerse en cuenta a los efectos de esta Ley los servicios prestados o cantidades devengadas por el personal retirado, a excepción de movilización decretada por el Gobierno y que así lo disponga".

Esa razón de irreversibilidad en la situación de retirado, y el que los servicios prestados por el personal que se encuentra en esa situación no pueden ser tenidos en cuenta a los efectos del señalamiento del haber pasivo, tan claramente dispuesto en las prescripciones legales que anteriormente se citan, son las que fundamentalmente ha tenido en consideración la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar y es suficiente para patentizar la conformidad al Ordenamiento jurídico de dichos actos administrativos, y nos lleva a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra los mismos.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 9 de abril de 1980.*)

7. *La Orden ministerial de 8 de noviembre de 1977 está ajustada a Derecho en cuanto a la norma 9.ª, apartado 2, referente a la integración de funcionarios interinos, eventuales, temporeros y contratados en la respectiva Corporación local y el abono por ésta de cotizaciones a la MUNPAL.*

«Ya tiene declarado la Sala (sentencias, entre otras, de 9 de febrero, 7 de marzo y 23 de noviembre de 1979) que la recurrida Orden del Ministerio del Interior, de fecha 8 de noviembre de 1977, en cuanto al debatido tema de su norma 9.ª, apartado 2, referente a integración de funcionarios interinos, eventuales, temporeros y contratados en la respectiva Corporación local y al abono por ésta de cotizaciones a la Mutualidad Nacional de Previsión de Administración Local (MUNPAL), está ajustada al Ordenamiento jurídico; y ello porque la Orden se dictó en cumplimiento de la autorización concedida por el Decreto 1409/1977, de 2 de junio, en su artículo 5.º, y porque al imponerse a las Corporaciones locales el abono a la MUNPAL de las cuotas atinentes a dichos funcionarios, como el Decreto 2175/1978, de 25 de agosto, estableció el cómputo recíproco de cotizaciones entre la Mutualidad y los diversos regímenes de la Seguridad Social, quedó con ello resuelta y excluida la posible duplicidad en el pago a que se refiere la entidad actora. De donde, en fin, y trayéndose a colación, además de estas sentencias, la de 27 de junio de 1977, acerca de problema análogo

planteado respecto a la norma 8.<sup>a</sup> de la Orden de 11 de septiembre de 1974, y para mantener el principio de unidad de doctrina jurisprudencial, procede desestimar el recurso.» (*Sentencia de la Sala 5.<sup>a</sup> de 29 de abril de 1980.*)

8. *Criterios para la determinación de los haberes pasivos de los militares amnistiados.*

«La Orden del ministro de Defensa de fecha 20 de noviembre de 1978 dispuso, en aplicación del Decreto-ley número 6, de 6 de marzo de igual año, el pase del actor, don Laureano V. D., teniente auditor de tercera en julio de 1936, a "la situación de retirado al solo efecto de nuevo señalamiento de haber pasivo por el Consejo Supremo de Justicia Militar, con determinación que de haber continuado en activo le habría alcanzado por antigüedad el empleo de coronel auditor y su retiro por edad le habría correspondido en 27 de junio de 1971, habiendo perfeccionado doce trienios". La Sala de Gobierno del Consejo Supremo dictó resolución el 7 de febrero de 1979, señalándole haberes pasivos conforme a los factores de empleo de coronel, doce trienios, grado y porcentaje del 30, correspondiente al tiempo de siete años, once meses y diecisiete días de servicios efectivos hasta el 17 de julio de 1936. Y el actor impugna esta resolución aduciendo, en la demanda, que el porcentaje a tener en cuenta debe ser el 90 como correspondiente a los años de servicios, doce trienios, reconocidos por la Administración, la cual—añade—no puede ir contra sus propios actos, y también por lógica concordancia con el espíritu informante del dicho Decreto-ley de Amnistía.

De los términos del artículo 2.º del Decreto-ley 6/1978, de señalarse el haber pasivo "tomando en consideración los servicios prestados hasta el 17 de julio de 1936 y el tiempo transcurrido desde el 18 de julio del mismo año hasta la fecha en que los beneficiados por la amnistía hubiesen cumplido la edad reglamentaria para el retiro a efectos de trienios", no puede deducirse la conclusión adoptada por el Consejo Supremo, distinguiendo dos periodos de tiempo, uno de servicios prestados, efectivos, para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora, y otro de trienios, sólo computable para formar dicha base, pues el reconocimiento de tiempo de trienios corresponde a servicios efectivos, según preceptúa el artículo 5.º, 1, de la Ley 113/1966, de 28 de diciembre; los trienios perfeccionados corresponden a servicios prestados según el artículo 16, 2, del Decreto-ley de 30 de marzo de 1977, y como perfeccionados en número de 12 (treinta y seis años) los afirma la referida Orden del ministro de Defensa; además, el artículo 6.º, 2, de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, dispone que, respecto al personal militar, la amnistía determinará, aparte de las consecuencias de carácter punitivo, "el reconocimiento en las condi-



ciones más beneficiosas de los derechos pasivos que les correspondan", y, por último, han de mencionarse, por la misma razón de aplicable equidad, el artículo 9.º, 2, de la Ley de Amnistía 10/1976 de 30 de julio, que reconoció a los funcionarios civiles el tiempo de separación a todos los efectos de antigüedad, y los artículos 2.º y 3.º del Decreto-ley 44/1978, de 21 de diciembre, con análoga disposición para los funcionarios auxiliares de la Administración de Justicia. Por lo tanto, y en definitiva, el porcentaje ha de ser conforme al tiempo de doce trienios, treinta y seis años, como de servicios efectivos prestados.

Estos razonamientos evidencian que la resolución recurrida, así como la desestimatoria de la reposición, incurrieron en infracción del Ordenamiento jurídico y procede, aplicando los artículos 83, 2, y 84, a), de la Ley de 27 de diciembre de 1956, estimar el recurso, declararlas nulas y, consecuentemente, declarar que el Consejo Supremo de Justicia Militar ha de señalar los haberes pasivos del actor, teniendo en cuenta, además de los factores no disentidos, el de aplicársele el 90 por 100 a la base reguladora, según solicita en la demanda y según disponen, al tener reconocidos más de veinte años de servicios como efectivos, las Leyes de 13 de diciembre de 1943 y 19 de diciembre de 1951.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 13 de mayo de 1980.*)

## V. INCOMPATIBILIDADES

1. *Incompatibilidades, Arquitectos funcionarios. La aplicación del sistema de incompatibilidades no es función exclusiva de los entes administrativos, sino que corresponde también a los entes colegiales, que son configurados como entes públicos a través de los cuales el Estado y la Administración en general realizan una política descentralizadora de carácter funcional que permite un control de la actividad de los miembros del Colegio, que se concreta en el acceso de profesión, la aprobación de tarifas de honorarios y de normas de moral profesional y la vigilancia de la legislación general y de la específica del Colegio.*

La cuestión planteada no es nueva en esta Sala, ya que a ella se refieren las sentencias de la misma de 2 de febrero y 17 de abril de 1978, señalando la primera de ellas, al recoger las alegaciones de la sentencia dictada por la Sala Territorial de La Coruña en 24 de abril de 1975, transcribiendo antes el principio general de incompatibilidades establecido en el artículo 82 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, que a virtud de la referencia contenida en el artículo 37 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local es aplicable en esta esfera, que será necesario examinar lo que constituye el punto más polémico de aquel proceso, que también lo es de éste, concretado en determinar si el sistema de incompatibilidades puede ser aplicado a través de acuerdos colegiales o si ello constituye una facultad exclu-

sivamente reservada a la Administración, llegándose en el considerando undécimo de la sentencia referenciada a la conclusión de que la aplicación del sistema de incompatibilidades no es función de los entes administrativos, sino que corresponde también a los entes colegiales, que son configurados como entes *públicos a través de los cuales el Estado y la Administración en general realizan una política descentralizadora de carácter funcional que permite un control de la actividad de los miembros del Colegio que se concreta en el acceso de profesión, la represión del intrusismo y de los abusos profesionales, la aprobación de tarifas de honorarios y de normas de moral profesional y la vigilancia de la legislación general y de la específica del Colegio o Colegios, indicando asimismo, en relación a la cuestión de normas de moral profesional y más particularmente respecto de las referentes a incompatibilidades que, aunque el acuerdo del Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia a que se refiere la sentencia señalada no suponía el establecimiento de nuevas incompatibilidades, su señalamiento es facultad que posee el organismo colegial por hallarse ello dentro del ámbito de sus atribuciones, siempre que en el ejercicio de éstas el citado ente, actuando a través de sus órganos competentes, no incida en violación de alguna norma superior, infringiendo, de ese modo, el principio de jerarquía de las normas; es decir, dicha sentencia y la de esta Sala, que la confirma haciendo suyos los considerandos de la apelada, y la de 17 de abril de 1978, que ratifica la doctrina en ella establecida, marginan totalmente como inadecuado el problema planteado en esta apelación, estableciendo la solución que recoge la sentencia impugnada de la Sala Territorial de Sevilla, de lo que deriva que *no es materia reservada a Ley y, ni aun siquiera, a la Administración la concreción y control de incompatibilidades funcionales, cuando ellos surgen a la realidad fáctica a través del ejercicio profesional libre, cuya organización y control les está encomendada a los Colegios, concretando la sentencia de 17 de abril de 1978, ya mencionada, que ello puede efectuarse a través de la institución del visado en el caso de los Colegios de Arquitectos, al resultar que la ilicitud de la incompatibilidad opera no en el campo de la función pública, sino en el de la profesión libre, que en realidad es la excluida en estos supuestos.**

Lo expuesto determina la confirmación de la sentencia impugnada, sin que a ello constituya obstáculo la serie de incidencias surgidas en el ámbito del Colegio de Arquitectos de Andalucía Occidental, Badajoz y Canarias, por cuanto, aunque es cierto que la votación surgida en el seno del mismo para el cumplimiento y desarrollo de las normas deontológicas aprobadas por el Consejo Superior de Arquitectos de España se halla sometida a lo que sobre su validez y eficacia resulte del recurso jurisdiccional interpuesto contra la modificación de los artículos 8.º, 42, 52 y 55 del Reglamento de Régimen Interno del expresado Colegio aprobado en 20 de diciembre de 1971, en el que recayó sentencia de la Sala Territorial de Sevilla de 29 de octubre de 1975,

actualmente pendiente de recurso de apelación ante esta Sala, debe tenerse en cuenta que el artículo 48 de los Estatutos colegiales contenidos en el Decreto de 13 de junio de 1931, ratificado por Ley de 4 de noviembre del mismo año, establece que todos los colegiados acatarán los acuerdos de las Asambleas Generales, aunque lo hayan sido con su voto en contra, lo cual quiere significar, como señala la ya citada sentencia de 2 de febrero de 1978, que ellas —*las citadas normas deontológicas*— *no tienen carácter programático ni carecen por sí solas de fuerza obligatoria para los colegiales, sino que, por el contrario, fueron aprobadas para la inmediata observancia por todos ellos*; es decir, la ratificación a que se hace referencia en el escrito de alegaciones constituye algo obligado e incontrovertible, en realidad un puro acto formal cuya denegación no es factible y que además no añade nada nuevo a las citadas normas, según claramente se infiere de la ya citada sentencia de esta Sala; por otra parte, debe tenerse en cuenta que los actos propiamente impugnados en este proceso son los de 12 de septiembre y 17 de noviembre de 1972 del expresado Colegio y el del Consejo plenario de los días 3 y 4 de octubre del año siguiente, todos los cuales se refieren a medidas ejecutivas sobre la aplicación de las normas deontológicas y no a los actos de ratificación o acatamiento de éstas por el Colegio en 12, 14 y 25 de abril del mencionado año 1972, y aunque es cierto que la sentencia desestima las excepciones de inadmisibilidad del recurso jurisdiccional alegadas y que tal pronunciamiento ha quedado firme en la sentencia de instancia, al haber acatado ésta las representaciones del Colegio y Consejo, debe tenerse en cuenta que ello sólo tiende a eludir que el recurso jurisdiccional quedase yugulado en el límite mismo de su interposición, al estimar que en aquel acuerdo no se daba en tal momento la firmeza que exige el apartado a) del artículo 40 de la Ley Jurisdiccional, al estimarse que su contenido fue conocido por los recurrentes a través de la notificación de los actos realmente impugnados, del último de los cuales se acompaña copia con el escrito de interposición; ahora bien, el que ello así sea no quiere significar que tal acuerdo del mes de abril de 1972, pese a lo que el fallo expresa y a cuyo particular después nos referiremos, deba entenderse implorado en estos autos de una manera directa, ya que él ni fue objeto inicial de este recurso, ni posteriormente éste fue objeto de ampliación con arreglo al artículo 46 de la citada Ley Jurisdiccional, lo que significa, y ello es trascendente, que él no perdió nunca su ejecutoriedad, ya que la pretensión de suspensión actuada se refiere única y exclusivamente a los actos real y efectivamente impugnados en vía jurisdiccional.» (*Sentencia de la Sala 4.ª de 26 de marzo de 1980.*)

## VI. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *Diferencias en el ámbito de aplicación del Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, sobre amnistía, y el Decreto de Indulto 3357/1975, de 5 de diciembre.*

«El recurrente solicitó la reposición en el cargo del cual había sido separado por depuración y que le fuesen reconocidos como servicios prestados en propiedad el tiempo en que estuvo en tal situación, invocando el Decreto de Indulto 3357/1975, de 5 de diciembre, que declaraba revisadas de oficio y anuladas las sanciones de este tipo, alegando que se hallaba comprendido en dichas normas, y solamente a mayor abundamiento invocaba el Real Decreto-ley sobre Amnistía 10/1976, de 30 de julio, por lo que la Administración, al acceder a la reincorporación, por acuerdo de la Diputación Provincial de Albacete de 27 de mayo de 1977, lo hizo en congruencia con lo reclamado por el interesado, debiendo tenerse en cuenta, además, que la Corporación Local había de aplicar la legislación que contemplaba el concreto supuesto del funcionario, reclamante, que no era el de quienes quedaban amnistiados por delitos, faltas e infracciones de finalidad política, previstos en el Real Decreto-ley 10/1976, sino en el del Decreto de 5 de diciembre de 1975, que se refería a la anulación de los efectos de las depuraciones político-sociales de la Ley de 10 de febrero de 1939 y Orden de 12 de marzo del mismo año, y que como consecuencia el caso de autos ha de encuadrarse en los resueltos por reiteradísima jurisprudencia—sentencia de 30 de junio de 1978, que cita otras en ese sentido—, que ha señalado que los funcionarios públicos cesados por depuración dejada sin efecto y repuesto en sus cargos tienen derecho a que se les reconozca a todos los efectos el tiempo de separación, y así se venía a recoger en el acuerdo de 27 de mayo de 1977, que como declarativo de derechos no podía ser modificado por otros actos que pretendían aplicarle exclusivamente la legislación sobre amnistía, entre cuyas situaciones no se encontraba la del interesado, sin poder involucrarse problemas de compatibilidad de remuneraciones y derechos activos y pasivos, por servicios prestados por el demandante en otras esferas administrativas, ya que los mismos han de ser resueltos según los principios del régimen de clases pasivas, pero no por el de la Orden de 6 de julio de 1977, que no era aplicable al recurrente.

Por otro lado resulta asimismo del expediente que el actor, al ser notificado del acuerdo de 27 de mayo de 1977, que lo reincorporaba a su cargo de Ingenieros de la Diputación, pero no al de Ingeniero Director, recurrió en reposición contra dicho acto administrativo, pero en él solamente formulaba la petición de ser repuesto sin condicionamientos como había efectuado la Administración, para que se le diese posesión inmediata de su cargo de Ingeniero simplemente, consistiendo

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

en los demás el acuerdo recurrido, en especial en lo que se refería al cargo de Ingeniero Director, por lo que en ese extremo el demandante mostró su conformidad en vía administrativa a la decisión de la Diputación y no puede atacar en vía procesal un acto que había sido aceptado por él.

Por la misma razón y dado el carácter revisor de esta Jurisdicción, no puede examinarse la petición del demandante de que se le declare jubilado con efectos del 15 de marzo de 1978, puesto que dicha cuestión no fue previamente planteada ante la Administración, sino que viene por primera vez alegada ante esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 7 de abril de 1980.*)

Rafael ENTRENA CUESTA



# **CRONICA ADMINISTRATIVA**

