

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. CUERPOS Y ESCALAS: 1. Escalas de Funcionarios del Instituto Nacional de Empleo. Legalidad del RD 2252/1985, de 20 de noviembre.—II. SELECCIÓN: 1. Acceso a la Carrera Judicial por juristas de reconocida competencia. El Tribunal sólo está vinculado por las bases de la convocatoria sin perjuicio de la posibilidad de que autolimite su discrecionalidad. Carácter facultativo de la entrevista con los aspirantes. 2. Jueces y Magistrados. Juristas de reconocido prestigio. Improcedencia del cómputo de los años exigidos de ejercicio profesional para el acceso a la carrera judicial a los efectos de la retribución en ésta. 3. Concursos. Secretario de Ayuntamiento. Baremo específico. Haber prestado servicios en municipios de población superior. Inexistencia de desviación de poder. 4. Policías Locales. Las exigencias de la seguridad ciudadana no pueden justificar que, en contra de la legalidad vigente, se incumplan las bases de la convocatoria para evitar la existencia de plazas vacantes en la policía municipal. 5. Comisiones de calificación. Improcedencia de la revisión jurisdiccional de los juicios técnicos de sus componentes. Según reiterada jurisprudencia, no cabe que los Tribunales vayan más allá de la constatación jurídica de la observancia de las Bases para subrogarse en el lugar del Órgano de calificación. Concurso sobre Especialidades Médicas del Insalud. 6. Concursos. Personal Sanitario y Auxiliar de la Seguridad Social. La existencia de concurso abierto y permanente no es obstáculo para la modificación del baremo a aplicar en las convocatorias de plazas posteriores a dicha modificación, que, por ello, no tendría efectos retroactivos. 7. Selección. Conocimiento de euskera. Valoración razonable en concurso de méritos que no supone discriminación.—III. DERECHOS: 1. Pensiones. MUNPAL. Existe identidad de causa de devengo y de régimen jurídico entre las prestaciones básicas y las mejoras de dichas pensiones que vienen a suplementar las mismas. En consecuencia, las limitaciones establecidas en lo que toca a la cuantía máxima mensual por las leyes presupuestarias afecta también a éstas. Pensión extraordinaria de jubilación por incapacidad permanente. 2. Asistencia médica. Ingreso por razones de urgencia. Obligación de dar conocimiento dentro de plazo. Si bien cabe sostener que los plazos previstos entre MUFACE y ASISA para que quien es asistido en circunstancias de urgencia ponga el hecho en conocimiento de ésta no han de ser, en todo caso, rigurosos, ya que habrán de interpretarse en atención a las circunstancias personales, familiares y de gravedad. Dicha interpretación no es posible aplicarla cuando desde el ingreso por razón de urgencia hasta que se produce la notificación transcurren más de tres meses. 3. Horario. La regulación de los horarios del Profesorado no es, en modo alguno, materia básica en el ámbito funcional. Constituye materia propia de las potestades organizativas domésticas de la Administración. Al constituir ejercicio de potestades discrecionales sólo puede ser revisada jurisdiccionalmente a través del examen de sus hechos determinantes y de sus elementos de carácter reglado. 4. Funcionarios. Nulidad de convenio colectivo regulador de sus retribuciones y de los actos de aplicación, por cuanto carecen de toda base legal al someter a una normativa laboral a los funcionarios públicos. 5. Jubilación anticipada. Inexistencia de derecho a indemnización. Por hallarse el funcionario en una situación jurídica objetiva y, además de no existir lesión de derechos incorporados al patrimonio del recurrente, tampoco concurre el requisito de la individualización de daño. 6. Bomberos voluntarios. Inexistencia de derecho al cargo. Se encuentran en una situación puramente precaria, ya que fueron admitidos no en atención a su profesión u oficio, sino como meros aficionados. 7. Destino. Inexistencia de desviación de poder. Supuesto de facultades discrecionales, sin otro límite que el de asegurar al funcionario de carrera el derecho al cargo. Adscripción del Jefe de la única unidad anterior

del Servicio del Parque Móvil a la Jefatura de una de las dos unidades en que aquél se reestructura respetándole los derechos inherentes a ella.—IV. SITUACIONES: 1. Situaciones. Excedencia. Denegación de reingreso por la previa supresión de la plaza que ocupaba el funcionario. Inexistencia de desviación de poder.—V. INCOMPATIBILIDADES: 1. Incompatibilidades. RD 517/1986, 21 febrero, de incompatibilidades del personal militar de las Fuerzas Armadas. Equiparación entre los complementos de dedicación especial a que aquél se refiere y el específico del personal civil del artículo 23.3.b) Ley 30/84. Nulidad del inciso final del artículo 13.1 por introducir una prohibición no prevista en el artículo 13 de la Ley 53/84. 2. Incompatibilidades. Dos plazas en el sector público. DT 1.º B) Ley 53/84. Inaplicación por formularse extemporáneamente la solicitud y superarse el mínimo fijado legalmente. 3. Incompatibilidades. Dos puestos en el Sector Público. Funciones docentes y sanitarias. Se ha de tratar, en todo caso, de puestos con jornada que no supere las 30 horas semanales. Artículos 3 y 4 Ley 53/84 y 14 RD 598/85, 30 abril.—VI. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. Policía. Nacional. Cese en situación de agregados en guarnición. No tiene por objeto la anulación de un acto válido, sino la revocación de un acto discrecional, que como tal no crea derechos subjetivos, sino situaciones de mero interés y puede ser revisado por necesidades del servicio. 2. Sanciones. Por comisión de delito doloso. El plazo de prescripción no se computa desde la realización del hecho, sino desde la firmeza de la Sentencia. Como ha declarado la STC 77/1983, 30 de octubre, la subordinación a la Autoridad judicial de los actos de la Administración de imposición de sanciones conduce a «la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos». La duplicidad de sanciones en el ámbito de relaciones de poder especial no vulnera el principio «non bis in idem», como tiene proclamado el TC (S. 8-7-1986), desde el momento en que el bien jurídico protegido en cada una de las relaciones de poder (general delito y especial infracción administrativa) es diferente. 3. Infracciones disciplinarias. Tipificación reglamentaria. El principio de legalidad debe hacerse más flexible en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción, como es el caso en el que la reserva de ley pierde parte de su fundamento por lo inexcusable de reconocer en este campo a la Administración una cierta capacidad de autoorganización. Artículo 7.1.1. RD.

I. CUERPOS Y ESCALAS

1. Cuerpos y Escalas. Escalas de Funcionarios del Instituto Nacional de Empleo. Legalidad del RD 2252/1985, de 20 de noviembre.

«Son dos los recursos acumulados en este procedimiento, que a pesar de que se refieren a un mismo texto normativo, el Real Decreto 2252/1985, de 20 de noviembre, sobre Escalas de Funcionarios del Instituto Nacional de Empleo, sin embargo necesitan de un tratamiento diferenciado, al ser distinto el contenido de las pretensiones ejercitadas en cada uno de ellos, puesto que mientras en el 75/1986 los demandantes piden que se anule la disposición transitoria tercera, uno, 3, con el fin de que se declare su derecho a ser integrados en la Escala de Gestión de Empleo del INEM, en el recurso 76/1986 el precepto cuya nulidad se pretende es el contenido en la disposición transitoria primera, 3, que integra a los recurrentes en la Escala Auxiliar de Organismos Autónomos, por entender que tienen derecho a serlo en la Escala Interdepartamental, Escala Administrativa de Organismos Autónomos.

Nos detendremos ahora en el examen de las pretensiones formuladas en el recurso 76/1986, que como hemos dicho se centran en solicitar que se considere el derecho de los recurrentes a ser integrados en la Escala Interdepartamental, Escala Administrativa de los Organismos Autónomos, en vez de en la Escala Auxiliar.

La razón que alega, para fundar su derecho es que al promulgarse la Ley 30/1984 su condición era la de funcionarios de la Escala de Administración General, Categoría D, del INEM, por haberseles reconocido así en una sentencia de la Audiencia Nacional de 25-10-1986, por lo que al entrar en vigor aquella Ley se tenía que haber producido respecto a ellos el efecto derivado de los dispuesto en su disposición adicional novena, dos, A), b), que ordenaba la integración en la Escala Interdepartamental Administrativa de Organismos Autónomos, entre otros muchos, de los funcionarios pertenecientes a la Escala Administrativa del Instituto Nacional de Empleo, por lo que sería ilegal la integración que el Real Decreto impugnado hizo de los de categoría D en la Escala Auxiliar.

El sugerente razonamiento que antecede necesita, sin embargo, ser sometido a un análisis más profundo, en el que se pongan de manifiesto las circunstancias jurídicas que dieron origen a la situación litigiosa.

El Real Decreto-Ley 36/1978 creó el Instituto Nacional de Empleo, integrando en él al anterior Servicio de Empleo y Acción Formativa de la Seguridad Social y defiriendo a una posterior norma reglamentaria la determinación de las condiciones en que se integraría el personal del antiguo Servicio, que mientras tanto continuaría rigiéndose por su Estatuto anterior. A cumplir aquel mandato legal atendió el Real Decreto 1762/1982, que había ordenado la integración de los recurrentes en la Escala Auxiliar del INEM, pero que fue anulado por falta de la preceptiva audiencia del Consejo de Estado en una Sentencia del Tribunal Supremo de 16-6-1984, que como no fuese debidamente ejecutada por la Administración, dio lugar al proceso en el que se dictó la sentencia de la Audiencia Nacional antes citada, cuya decisión obligaba a reponer a los demandantes a la situación anterior a la del Real Decreto que había sido anulado. Ahora bien, esta situación anterior era la regulada en la Orden de 30-7-1974, en la que se contenía el Estatuto de Personal del Servicio de Empleo y Acción Formativa, cuyo artículo sexto clasificaba al grupo general de la escala de Administración, comprendiendo en ésta desde la categoría A, encargada de las tareas de gestión, estudio, informe, propuesta y similares a nivel superior, hasta la D, encargada de realizar tareas de despacho de correspondencia, archivo, mecanografía, taquigrafía y cualquier otra que consista en la ejecución predominantemente material de trabajos exigidos por el desarrollo de la función administrativa, estableciendo en el artículo 12 la congruente exigencia del título de Doctor o Licenciado para la categoría A y el de Bachiller Elemental o Formación Profesional de primer grado para la D.

Resulta así que bajo la denominación genérica de escala de Administración, la Orden encuadraba a funcionarios que, dentro del criterio de clasificación establecido por el artículo 23 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, corresponderían al ejercicio de funciones que abarcarían desde el personal del Cuerpo Técnico de Administración Civil hasta los del Cuerpo Auxiliar.

Teniendo esto en cuenta, debemos fijarnos en los términos en que la propia Ley 30/1984 dispone la unificación directa de algunos Cuerpos y Escalas. La disposición adicional novena-2, alude a lo previsto en el apartado tercero del artículo 27 de la Ley, que es el que autoriza al Gobierno a unificar aquellos Cuerpos y Escalas, de igual grupo, cuando tengan asignadas funciones sustancialmente coincidentes en su contenido profesional y en su nivel técnico. Esto quiere decir que las integraciones acordadas de forma inmediata por la disposición adicional respondían en la intención de la Ley a los citados criterios, por ser uno de los medios para obtener la "racionalización de la estructura de Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado", bajo cuyo signo y epígrafe se aprobó el mencionado artículo 27. Sería desacorde con esta finalidad que se interpretase que la integración acordada en el citado apartado dos, A), B) alcanzase a unir tan dispares funciones y niveles técnicos como los relacionados en el artículo 6 de la Orden de 1974. Por eso entendemos que es preciso buscar una solución a la aparente contradicción entre el texto literal del

apartado y sus consecuencias opuestas al criterio de racionalización al que nos hemos referido. La contradicción se supera si tenemos en cuenta las fechas de la Ley 30/1984 y de la Sentencia anulatoria del Real Decreto 1762/1982, respectivamente el 16-7-1984 y el 2-8-1984. Esto nos da un primer indicio de que el presupuesto normativo con el que se elaboró el apartado debió ser el Real Decreto anulado quince días antes de la promulgación de la Ley, indicio que se confirma si tenemos en cuenta que en el apartado dos, A) y C) de la disposición adicional novena se ordena integrar en la Escala Auxiliar de Organismos Autónomos a la Auxiliar del INEM, la cual no existía con esta nomenclatura en el esquema de la Orden de 1974, en el que sólo se preveía un llamado "grupo de Auxiliares de servicios generales", pero no una Escala Auxiliar, que fue creación del citado Real Decreto de 1982, por lo que la interpretación de la Ley 30/1984 sobre estas integraciones es necesario remitirla a los conceptos funcionariales que la misma tuvo en cuenta, que no eran otros que los recogidos en el Real Decreto de 1982, porque de otra forma, como hemos indicado, no solamente sería contradictoria con sus propios principios, sino que además quedarían vacíos preceptos como el mencionado, relativo a la Escala de Auxiliares.

Podemos concluir, en definitiva, afirmando que en efecto, como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16-7-1984, los recurrentes recuperaron con efecto retroactivo la situación jurídica que se derivaba de la Orden de 1974, tal como había quedado después del Real Decreto-Ley 36/1978, es decir, a la espera del nuevo régimen que debería establecerse por vía reglamentaria. Pero ello no obsta a que la Ley 30/1984 acordase unas integraciones basadas en los tipos funcionariales descritos por el Real Decreto anulado y después reproducidas en el nuevo ahora impugnado, de 20-11-1985, que por esta razón no se opone o aparta de aquélla, sino que es perfectamente acorde con sus conceptos, sentido y finalidad.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 16 diciembre 1991.*)

II. SELECCIÓN

1. *Acceso a la Carrera Judicial por juristas de reconocida competencia. El Tribunal sólo está vinculado por las bases de la convocatoria sin perjuicio de la posibilidad de que autolimite su discrecionalidad. Carácter facultativo de la entrevista con los aspirantes.*

«Hecha esta primera precisión, hay que añadir que los límites de la discrecionalidad técnica del Tribunal calificador para valorar los méritos de los aspirantes no son otros que los que vienen establecidos por el artículo 313 de la LOPJ y por las bases de la convocatoria del concurso, en este caso, por el baremo fijado por la Ley y por la graduación de puntos que a ese baremo se señala en los apartados A) a F) de la base séptima de la Orden Ministerial de 18-2-1987.

Por tanto, a estos límites, y sólo a ellos, que aparecen recogidos en la base séptima de la convocatoria del concurso, se encuentra vinculada la apreciación de las condiciones de aptitud de los aspirantes. Naturalmente que no existe obstáculo alguno para que el Tribunal calificador autolimite su discrecionalidad técnica de modo más intenso, fijando unos criterios complementarios de valoración de los méritos, pero el procedimiento de selección no resulta viciado porque tales criterios no lleguen a establecerse o no se expliciten, ya que a lo único que se encuentra preceptivamente sujeta la actuación calificadora del Tribunal es a las bases de la convocatoria que constituyen la "Ley del concurso".

También hay que puntualizar que la entrevista individual contemplada en el artículo 313.5 de la LOPJ y en la base séptima, párrafo último, de la Orden Ministerial de 18-2-1987, no es un ejercicio que los concursantes deban superar para ser seleccionados —las pruebas de aptitud en los procedimientos de selección son propias de la oposición, no del concurso.—, sino una fase eventual de este singular concurso, a la que el Tribunal calificador puede acudir con libertad de criterio para debatir los méritos de cualquiera de los solicitantes, cuando considere necesario contrastarlos o verificarlos mediante su explicación oral por el propio interesado o por las contestaciones que éste dé a las observaciones formuladas por los miembros del Tribunal, de lo que se desprende que puede prescindir de ella siempre que estime que está suficientemente instruido con el examen de la documentación acreditativa de los méritos acompañada a la solicitud inicial.

Por eso, nada impide que la calificación de “jurista de reconocida competencia” y la puntuación mínima exigida en las bases para superar el concurso pueda obtenerse sin necesidad de que tenga lugar la entrevista con el Tribunal o, viceversa, que éste pueda llegar a formarse un juicio negativo sobre dicha calificación y sobre la puntuación indispensable sin convocar al interesado al debate personal de sus méritos.

Esto es, en definitiva, lo que ya se ha dicho en la reciente sentencia de este Tribunal de 14-3-1991: “... ha de destacarse que la valoración inicial con arreglo a baremo puede conducir a tres conclusiones distintas, pues o bien resulta ya claro que el concursante merece la calificación de jurista de reconocida competencia, o bien está también claro que no la merece —casos ambos en los que no entraría en juego la entrevista—, o bien, finalmente, el Tribunal encuentra dudosa la solución, supuesto este último en el que se convoca a la entrevista” (f.º tercero).

Sólo en este último caso, cobra sentido lo que dicen las bases séptima y octava en relación con el resultado de la entrevista y con la potestad del Tribunal para requerir, en su caso, a los convocados para que completen la documentación justificativa de los méritos alegados y así deben ser interpretadas.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 8 noviembre 1992.*)

2. *Jueces y Magistrados. Juristas de reconocido prestigio. Improcedencia del cómputo de los años exigidos de ejercicio profesional para el acceso a la carrera judicial a los efectos de la retribución en ésta.*

«La cuestión planteada en este recurso derivada de la pretensión del demandante de que se le reconozcan seis años de servicio en la Carrera Judicial, en la que ingresó al amparo de los artículos 301-2) y 302-2) de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por concurso de méritos en el que tomó parte por contar con seis años al menos de ejercicio profesional como jurista y superación de las pruebas realizadas en el Centro de Estudios Judiciales, y de que se anulen las resoluciones del Pleno del Consejo General del Poder y su Comisión Permanente que desestimaron esa petición, al resolver el recurso de alzada, el primero, interpuesto contra la denegación de la Comisión, debe dilucidarse contemplando la legalidad reguladora del cómputo de los servicios que dan lugar al reconocimiento de trienios, Ley 26-12-1978, 70/1978, y a los años que como mínimo se exigen para el ingreso en la Carrera Judicial, artículos 301 y 302, y para el acceso a la Categoría de Magistrado, artículo 311, y al Tribunal Supremo, artículo 347 de la meritada Ley Orgánica; cuyos preceptos son terminantes en cuanto a que el ingreso en la Carrera Judicial o a Magistrado con seis y diez años de ejercicio profesional no confieren ningún derecho al reconocimiento de ningún año de servicio como Juez o Magistrado, y sí para los que accedieren al

Tribunal Supremo con veinte años de ejercicio en su actividad profesional como Abogados o Juristas de prestigio, sin perjuicio de que quien hubiere consolidado unos años de servicio en otra función pública se le reconozcan éstos para el percibo de los trienios aplicando a los mismos el valor que corresponda al Cuerpo o Escala, plantilla o plaza con funciones análogas a la desempeñada durante el tiempo de servicios prestados que se reconozcan según el artículo anterior, artículo 2-1) de la citada ley de 26-12-1978; regulación de unos supuestos distintos: acceso al Tribunal Supremo, artículo 343 de la ley Orgánica del Poder Judicial, de Abogados y otros Juristas de reconocida competencia a los que se les reconoce veinte años de servicios a todos los efectos, artículo 347, e ingreso en la Carrera Judicial o acceso a la categoría de Magistrado a los que no se les computa ningún año de servicios; no siendo pertinente invocar, como se motiva en la demanda, el principio de igualdad, artículos 9 y 14 de la Constitución que se estima infringido; alegación inoperante en cualquier caso en este recurso contencioso-administrativo, pues la constitucionalidad de una norma legal no corresponde ser examinada por esta Jurisdicción, ni cabe plantear esta cuestión a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que los preceptos reguladores del acceso a la Carrera Judicial como Juez, Magistrado o Magistrado del Tribunal Supremo, no infringen ningún principio o precepto constitucional; toda vez que el reconocimiento de los veinte años de servicios a los que accedan al Tribunal Supremo confiere a los juristas de reconocida competencia que fueren nombrados para ese cargo una situación idéntica a los que perteneciendo a la Carrera Judicial accedieren a esta categoría, ya que se necesitan veinte años de servicios para ocupar una plaza de Magistrado en el Tribunal Supremo, en tanto que los que fueren nombrados Jueces o Magistrados no perteneciendo a la Carrera Judicial de concedérseles seis o diez años de servicios a efectos del cómputo de trienios adquirirían un derecho económico superior a los Jueces de ingreso mediante oposición libre a los que no se computa ningún tiempo de servicio dimanante de su ingreso, y respecto a los Magistrados de computársele los diez años de servicio frente a los tres años que se exige para acceder a esa categoría a los miembros de la Carrera Judicial daría lugar también a una situación discriminatoria en contra de los Magistrados procedentes de la Carrera Judicial.

De lo expuesto procede declarar la falta de motivación adecuada que fundamenta la pretensión del recurrente; no siendo posible atribuir a los Tribunales de Justicia competencia para sustituir el criterio del legislador expresado claramente en el contexto de una Ley, ni dar lugar a un pedimento basado en una supuesta integración del Ordenamiento Jurídico o la inclusión de un supuesto por analogía en un precepto legal, si del mismo se deduce que la norma aplicable viene claramente motivada con una finalidad concreta y no contraria a la Constitución, y acorde con el principio de igualdad que se afirma indebidamente infringido, incidiendo una evidente disparidad entre unos supuestos a los que se pretende la aplicación de un precepto previsto solamente para uno de los contemplados por la Ley.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 18 noviembre 1991.*)

3. *Concursos. Secretario de Ayuntamiento. Baremo específico. Haber prestado servicios en municipios de población superior. Inexistencia de desviación de poder.*

«La pretensión ejercitada en el proceso se ha dirigido a obtener la anulación de algunos de los méritos recogidos en el baremo específico de la provisión de la plaza de Secretario del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros. La cuestión debe calificarse como de personal al servicio de la Administración pública, por

lo que la única alegación sobre la que podemos pronunciarnos es la relativa a la desviación de poder, al venirnos así impuesto por los apartados 1-a) y 2-a) del artículo 94 de la Ley de la Jurisdicción.

La mencionada alegación se formuló en la demanda en términos realmente concisos: "en el baremo específico impugnado no se dan las razones de objetividad ni de proporcionalidad exigidas, sino que tiene características subjetivas, con indicios de primar con exclusividad a algún aspirante, incurriendo en desviación de poder". Nada sustancial se ha añadido a esto, más que argumento, mera insinuación, en la fase de alegaciones de la segunda instancia, lo que nos indica que la concurrencia de aquel vicio no aparece suficientemente fundamentado.

En principio, valorar como méritos haber prestado servicios en Municipios de población superior a la de Ejea de los Caballeros o haber permanecido adscrito a labores de docencia en cualquier Facultad de Derecho, aparece concorde con la idea de valorar el mérito y la capacidad de los que aspiren a ocupar la plaza, mediando, además, en cuanto al primero de los puntos citados, la razón peculiar de hallarse Ejea en el ámbito de inmediata influencia de una gran ciudad como Zaragoza, con las complejidades que para una población menor esto supone, en el sentido de originar problemas que exceden de las normas que se expresan por el simple hecho de contar con un determinado número de habitantes.

Teniendo en cuenta lo anteriormente reseñado, la convicción de que el Ayuntamiento se hubiera desviado del fin del interés público requeriría que realmente se hubiera acreditado algo más que el hecho evidente de que cuanto mayores son los requisitos y exigencias para acceder a un puesto de trabajo, menos son los que pueden aspirar a ocuparlo, ya que de esta afirmación no se sigue, ni mucho menos, la conclusión de que el fin perseguido no fuese el de interés público de obtener una mejor prestación del servicio, sino el de favorecer por razones ajenas a éste, a determinados funcionarios.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 18 noviembre 1991.*)

4. Oposiciones. Policías Locales. Las exigencias de la seguridad ciudadana no pueden justificar que, en contra de la legalidad vigente, se incumplan las bases de la convocatoria para evitar la existencia de plazas vacantes en la policía municipal.

«Consentido el pronunciamiento del Fallo apelado que rechaza la inadmisibilidad aducida en la primera instancia por el Ayuntamiento demandado como primera línea de defensa frente al recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado, sólo queda la cuestión litigiosa de fondo tratada en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, en el cual se aceptan de modo implícito los hechos de la demanda y los preceptos invocados en la misma (art. 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 abril, de Régimen Local, el 19 de la Ley 30/1984, el art. 37.2 de la Ley de la Función Pública de Castilla-La Mancha, el art. 6 del Real Decreto 2223/1984 y el 4.1 del Real Decreto 352/1986).

No obstante lo anterior, la sentencia se acoge a la *aquiescencia* del Gobernador Civil respecto a la ampliación de dos plazas de Policía Municipal, así como el conocimiento de que no se habían cubierto cinco de las plazas incluidas en la Oferta de 1987 y al riguroso cumplimiento de los requisitos legales de la convocatoria, de todo lo cual, unido a la eventualidad de que la prolongación de plazas vacantes de Policía pudiera ocasionar un vacío en un servicio público de absoluta necesidad como es el de la seguridad ciudadana, extrae la conclusión de que debe desestimarse el recurso inicial, conclusión que se refuerza con la falta de daño a la causa pública y el perjuicio para los posibles aspirantes.

La Sala no comparte la explicación que trata de corregir las exigencias legales mediante el razonamiento de que se pueden servir los fines públicos separándose de preceptos legales claros y tajantes. Ni siquiera la aquiescencia del Gobernador Civil que se dice derivar del folio 178 del Expediente podría justificar la infracción de los preceptos relacionados en la demanda. No abrigamos duda alguna de que el Ayuntamiento de Valdepeñas creyó actuar guiado por el interés público municipal, pero no debió olvidar el estricto deber de sujeción a las leyes generales, comunitarias y básicas del Régimen Local.

Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación que nos ocupa y revocar la sentencia apelada con anulación de los actos impugnados, aunque lo que hemos llamado explicación del modo de actuar el Ayuntamiento elimina la mala fe o temeridad en la conducta procesal de la parte demandada.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 22 noviembre 1991.*)

5. Comisiones de calificación. Improcedencia de la revisión jurisdiccional de los juicios técnicos de sus componentes. Según reiterada jurisprudencia, no cabe que los Tribunales vayan más allá de la constatación jurídica de la observancia de las Bases para subrogarse en el lugar del Órgano de calificación. Concurso sobre Especialidades Médicas del Insalud.

«Por el Abogado del Estado y por don Francisco Javier O. M. demandados en este proceso, se apela la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21-10-1988, que estimó el recurso contencioso-administrativo formulado por don Fernando de la T. C. contra la Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud de 20-10-1982, por la que se adjudicaba la plaza de Jefe de Sección de Cirugía Torácica y Neumología del Centro Médico Nacional "Marqués de Valdecilla", de Santander, a favor del propuesto facultativo don Francisco Javier O. M., y contra las resoluciones denegatorias, por silencio, de los recursos de reposición y de alzada posterior.

La sentencia, estimatoria del recurso, examina la aplicación de los criterios calificadores, establecidos por la Comisión de Selección del Concurso en el acta núm. 19 de 27-8-1974, para llegar a la conclusión de que deben detráerse al candidato elegido los puntos otorgados por la Comisión por el criterio de "formación en la especialidad" y por el de "Conveniencia de que estén en posesión de título de especialista", bajo la idea, común en ambos casos, de que la especialidad a ponderar es la de "cirugía torácica y neumología", al que no se referían los méritos de adjudicatario de la plaza; de que deben detráerse asimismo los puntos otorgados por aplicación del criterio de "Conveniencia de que puedan estar en condiciones de tener venia docente", rebajando en este extremo también parte de los puntos del demandante; y finalmente, de que deben deducirse al adjudicatario los puntos otorgados por aplicación del criterio "Otros méritos valorables a criterio de la comisión", porque no se sabe en qué puedan consistir esos "Otros méritos", cuyo origen no especifica la Comisión.

Esas correcciones de la puntuación de los candidatos en discordia conduce a la conclusión, según la sentencia apelada, de la mayor puntuación del demandante, y al éxito del recurso, en el que se declara el mejor derecho del recurrente a la plaza, y se condena a la Administración a la adjudicación de la misma a aquél.

Contra dicha sentencia se alzan ambos codemandados.

El recurso del Abogado del Estado se limita a imputar a la sentencia apelada el haber invadido el campo de la discrecionalidad técnica, reservado al órgano calificador, que no puede ser sustituido en sus juicios técnicos por los órganos de la Jurisdicción, los que, en su caso, sólo pueden anular la calificación, para

que aquél proceda a nueva valoración, de haberse producido errores manifiestos, hipótesis que se niega haberse dado en este caso.

El codemandado apelante, adjudicatario de la plaza en discordia, insiste en el planteamiento del Abogado del Estado, de que la veda del control judicial de la discrecionalidad técnica del órgano calificación en valoración de los méritos de los candidatos, y hace además una crítica individualizada de la valoración de los méritos de los concursantes realizada por la sentencia, sosteniendo el error de ésta en esa valoración.

Por último el apelado defiende la corrección de la sentencia, aludiendo a la condición de las bases de la convocatoria como Ley del concurso, y que no se trata de una invasión por el Tribunal *a quo* del ámbito de la discrecionalidad técnica del órgano de calificación sino del control de la sujeción a las bases establecidas.

Centrados los términos del debate, tal y como se nos presenta en esta apelación, debe destacarse, que según reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SS. 17-12-1986 y 20-12-1988, citadas por el apelante, cuya tesis se reitera, entre otras, en las de 8-11-1989, 18-1, 27-4 y 9-12-1990), le está vedada a la Jurisdicción el control y la revisión de los juicios Técnicos de los órganos de calificación de los concursos, respecto de los que opera el criterio de discrecionalidad técnica.

En el presente caso, a la hora de decidir si la Sala *a quo* ha invadido el ámbito vedado de la discrecionalidad técnica, o se ha limitado a controlar la sujeción de la Comisión de Calificación a las bases del concurso por ella establecidas, es inexcusable adentrarse en el examen de los argumentos de la sentencia, de valoración crítica de la puntuación otorgada al hoy apelante por la Comisión de Calificación, en aplicación de los diferentes criterios valorativos establecidos por ésta.

En la aplicación de los dos criterios referidos a "formación en la especialidad" y "Conveniencia de que estén en posesión del título de especialista", la Sala *a quo* parte de una objetivación de esa especialidad, como si existiese con perfecta identidad jurídica la de "cirugía torácica y neumología". A partir de esta consideración, niega que al candidato al que en la resolución recurrida se le adjudicó la plaza tenga esa especialidad, y se la reconoce al demandante, detrayendo de las puntualizaciones otorgadas al primero las que lo fueron por aplicación de dichos dos criterios.

Si, en efecto, existiese con esa objetivación jurídica la especialidad aludida, podría entenderse que la Sala *a quo* no estaría invadiendo un ámbito de valoración técnica, confiado a la discrecionalidad de ese signo de los órganos de calificación del concurso, sino sólo controlando desde un plano estrictamente jurídico la concurrencia de los requisitos establecidos en las bases.

En este sentido debemos detenernos en la alegación del apelado que "de acuerdo con la Normativa vigente cuando se convocó y resolvió el Concurso, especialmente la Ley de 20-7-1955, sobre Enseñanza, Título y Ejercicio de las Especialidades Médicas, y el Reglamento que la desarrolló, aprobado por Decreto de 23-12-1957, el Título de Especialista era condición precisa para ocupar un cargo de Médico Especialista en cualquier establecimiento o institución pública o privada y para titularse de modo expreso Médico Especialista, sin perjuicio del libre ejercicio de la profesión".

Ocurre que la especialidad de "cirugía torácica y neumología" no existe, como tal, en la Ley referida, cuyo artículo 4.º, al definir las especialidades médicas, no incluye ninguna con ese doble componente, por lo que a la hora de aplicar una base de calificación establecida por la Comisión *ad hoc* en la ya lejana fecha 27-8-1974, falta el dato jurídico, que la Sala *a quo* da por sentado, para repudiar desde él unas determinadas calificaciones por contrarias a las bases. Existe por el contrario un margen de ambigüedad jurídica en la definición de la plaza sacada a concurso, en relación con el cual tiene oportunidad de juego un criterio de estricta valoración técnica, para decidir si unas determina-

das aptitudes profesionales se adecuan o no a la especialización exigida para ocupar la plaza. Pero ese juicio de valor es de estricto carácter técnico, y propio de la discrecionalidad de ese signo, de imposible control jurisdiccional.

Ha de concluirse, por tanto, que la valoración de la sentencia apelada no se ha limitado a la constatación jurídica de la observancia de unas determinadas bases de calificación, sino que, subrogándose en el lugar del órgano de calificación, lo que ha hecho es aplicar por sí misma esas bases, juzgando sobre los méritos de los candidatos, lo que le está vedado, según la jurisprudencia referida.

La misma crítica merece el juicio que se hace en la sentencia apelada sobre el criterio de "Conveniencia de que pueda estar en condiciones de tener venia docente", en el sentido de que "sólo puede ser referida al título de 'Doctor', en aplicación al caso de lo previsto en el artículo 21 de la Ley de 29-7-1943, en relación con el artículo 102.1.c) de la Ley General de Educación y Financiación de la Reforma Educativa, de 4-8-1970".

En primer lugar bajo la idea genérica enunciada en ese criterio de calificación, las bases incluyen una serie de conceptos específicos, que son los que fueron puntuados por la Comisión de Calificación; por lo que no es acertado atenerse a una rúbrica genérica, que, a la hora de desglosarse en sus componentes, resulta de escasa significación lógica, siendo lo correcto atenerse a los conceptos específicos recogidos bajo esa rúbrica general. Pero es que, en todo caso, es errónea la estricta asimilación que se establece en la sentencia entre venia docente y título de doctor, porque el artículo 102.1.c) de la Ley General de Educación, al definir las condiciones del profesorado, exceptúa de la necesidad del título de doctor a los profesores Ayudantes, excepción que, como indica el concursante apelante, ha sido desconocida por la Sala *a quo*.

No puede, por tanto, entenderse que en el extremo que nos ocupa la Sala *a quo* se haya limitado a controlar jurídicamente la aplicación de unas bases de calificación, sino que realmente ha invadido el criterio técnico de esa aplicación, sustituyendo con el suyo el del órgano de calificación, lo que es inadmisibile.

Desvirtuadas a estas alturas las bases argumentales de la sentencia apelada, hasta aquí analizadas, y la eliminación en ellas de las puntuaciones del adjudicatario de la plaza en litigio, a las que esas argumentaciones se refieren, tiene ya escasa significación la argumentación final de la sentencia referida al criterio de "otros méritos valorables a criterio de la Comisión", pues aun en la eventualidad teórica de la posible anulación de la puntuación otorgada al adjudicatario por ese concepto, su diferencia respecto al otro aspirante en litigio seguiría siendo notoria. En cualquier caso, debe observarse que es la ambigüedad de la base de calificación, y no tanto su aplicación en el caso concreto, lo que sería cuestionable, correspondiendo esta aplicación a un ámbito de discrecionalidad técnica, que no puede ser enjuiciado por el órgano jurisdiccional.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 12 diciembre 1991.*)

6. *Concursos. Personal Sanitario y Auxiliar de la Seguridad Social. La existencia de concurso abierto y permanente no es obstáculo para la modificación del baremo a aplicar en las convocatorias de plazas posteriores a dicha modificación, que, por ello, no tendría efectos retroactivos.*

«La argumentación específica dirigida por las recurrentes contra las razones principales de la sentencia —en verdad contra el fundamento de derecho segundo que es el decisivo para la conclusión alcanzada por el Tribunal *a quo*— se condensa en esta instancia en el párrafo tercero de la alegación de Derecho 7.ª, donde se afirma que "el concurso es abierto y permanente, por lo tanto no puede quedar interrumpido en ningún momento, y las peticiones admitidas *con sus*

méritos, permanecen *con ellos* a lo largo de las distintas convocatorias de plazas que son sólo eso y no *convocatoria de concurso* ésta hecha de años atrás”.

En resumen, esa objeción esencial —que antes se ha entrecomillado—, parece partir del presupuesto de la invariabilidad *absoluta* de los criterios de valoración que venían rigiendo respecto al apartado 10 del baremo según la redacción que le dio la Orden Ministerial de 3-8-1979 en aplicación del artículo 33 del Estatuto de Personal Sanitario y Auxiliar de la Seguridad Social de 26-4-1973. Pues bien, dicha objeción había sido tratada en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida distinguiendo entre la subsistencia del concurso abierto y permanente y la llamada convocatoria de las plazas que en cada ocasión hayan de cubrirse, llegando a la conclusión de que “la modificación operada por la Orden Ministerial de 30-6-1982 (BOE de 19-7-1982) es de aplicación en la adjudicación de las vacantes anunciadas el 8-3-1983”. Esta conclusión, tachada de errónea en las alegaciones hechas por las recurrentes en esta instancia, es sin embargo la correcta, porque no estamos ante un caso de retroactividad de las normas, ni puede hablarse de derechos adquiridos y perfeccionados vulnerados por la Orden Ministerial que se aplica.

En la demanda se exponen precedentes anteriores a la Orden Ministerial de 30-6-1982 respecto a decisiones administrativas también anteriores a los actos aquí impugnados que las recurrentes consideran como manipulaciones tendentes a rebajar las puntuaciones que les habrían correspondido a su juicio. Tales precedentes se refieren en parte a datos que según se dice constan en otros dos recursos pendientes (los núms. 44.515 y 44.722 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, mientras el presente recurso procede del núm. 44.872 del mismo Tribunal) y en su conjunto se presentan como apoyo de la tesis de manipulación compleja que desemboca en las Resoluciones impugnadas de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo de 23-7-1984 y la Comisión de Reclamaciones de 18-5-1984. Este aspecto no ha sido articulado como desviación de poder concurrente en los actos administrativos objeto del presente recurso, y por esa razón no está expresamente analizado en la sentencia salvo en la alusión hecha en el fundamento sexto de la misma *in fine*.» (Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 16 diciembre 1991.)

7. Selección. Conocimiento de euskera. Valoración razonable en concurso de méritos que no supone discriminación.

«La parte apelante, tras aceptar la licitud de que se considere como mérito en la provisión de empleos públicos en el País Vasco el dominio de la lengua vasca, mantiene sin embargo la apelación apoyándose en los artículos 14 y 23 de la Constitución (principio de igualdad) y apuntando además el temor de que pierdan eficacia los órganos encargados de la prestación de servicios públicos si se otorga al euskera más de un 5 por 100 de la puntuación máxima total.

El Abogado del Estado se limita a poner de manifiesto la igualdad de tres apartados en la alegación hecha en el párrafo segundo de su escrito de alegaciones, pasando por alto, por ejemplo, los puntos 4 y 7 del Baremo de la Convocatoria de la plaza de licenciado en Arte que nos ocupa, con arreglo a los cuales los profesionales que reúnan méritos específicos en las tareas de restauración pueden reunir 60 puntos, que sumados a la puntuación posible aparte del euskera puede llegar a 96 puntos.

Pues bien, los precedentes sentados por la Jurisprudencia de este Tribunal, en la línea marcada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26-6-1986, no permiten concluir en este caso que el conocimiento del euskera se convierta en factor decisivo, si no es en los supuestos en que los vascoparlantes mantengan un alto nivel en los demás apartados del baremo comparables a los de los concursantes que no hayan adquirido conocimiento del euskera.

La posibilidad de que los concursantes que conocen la lengua vasca puedan alcanzar el porcentaje de 9,4 por 100 del total de los puntos posibles no implica una discriminación injustificada e irrazonable. En rigor, la estructura del baremo que examinamos constituye un prudente estímulo en favor del bilingüismo que no infringe el principio de igualdad ni el régimen constitucional de la lengua general en relación con las lenguas en uso propias de ciertas Comunidades Autónomas.

De acuerdo con lo anteriormente razonado y con el sentido sustancial de los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, procede desestimar el recurso de apelación y confirmar dicha sentencia, sin que se aprecien méritos que aconsejen hacer expresa imposición de las costas de esta instancia.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 26 diciembre 1991.*)

III. DERECHOS

1. *Pensiones. MUNPAL. Existe identidad de causa de devengo y de régimen jurídico entre las prestaciones básicas y las mejoras de dichas pensiones que vienen a suplementar las mismas. En consecuencia, las limitaciones establecidas en lo que toca a la cuantía máxima mensual por las leyes presupuestarias afecta también a éstas. Pensión extraordinaria de jubilación por incapacidad permanente.*

«La tesis de la sentencia impugnada expuesta en síntesis es la siguiente: en el régimen de clases pasivas de la MUNPAL, las pensiones de jubilación por incapacidad permanente para el servicio, pensiones extraordinarias devengadas en cuantía del 200 por 100 sobre el haber regulador del causante, se hallan sujetas al límite cuantitativo establecido por la Ley anual de Presupuestos Generales del Estado (fijado en lo que hace al caso en la cifra tope de 187.950 pesetas), si bien dicha limitación se aplica a la prestación básica pero no a las mejoras de pensión, que quedan excluidas de tal tope cuantitativo y han de ser abonadas, sin reducción alguna, al funcionario asegurado o a sus beneficiarios.

Los argumentos esenciales que conducen a la sentencia apelada a sustentar la expuesta tesis son los dos siguientes: a) la mejora es concepto independiente de la prestación básica, según viene a reconocerlo expresamente el artículo 85.2 de los Estatutos de la MUNPAL, Estatutos revisados por Orden de 9-12-1975, y como también se desprende de su diversa inserción sistemática en el artículo 29 de tales Estatutos mutuales, ya que mientras las prestaciones básicas son enumeradas en el apartado 2 de este último precepto, las mejoras se establecen en el apartado 5 del mismo; y b) el artículo 19 de la Orden del entonces Ministerio de Administración Territorial de 9-5-1985, bajo la rúbrica de "Normas limitativas en la determinación o reconocimiento inicial de prestaciones básicas", dispone en el apartado 1.a) que "El importe de la prestación sola o en concurrencia con otras pensiones de las indicadas en el artículo 4.º de esta Orden no podrá exceder de 187.950 pesetas", refiriéndose solamente a las prestaciones *sensu stricto* y no a las mejoras.

La premisa que la sentencia impugnada erige como básica para llegar a la conclusión establecida, de no minoración de las mejoras por aplicación de las disposiciones limitativas de las Leyes presupuestarias, viene constituida, como se desprende de la línea argumental que subyace en la resolución judicial y en los dos argumentos que la sustentan, por atribuir a las mejoras carácter o naturaleza diversa a la de las prestaciones básicas, calificándolas como concep-

to independiente de la pensión, no obstante reconocer explícitamente que forman parte de la misma, y es justamente dicha premisa la que no se comparte por esta Sala, según se razona seguidamente.

Una cosa es que formalmente las mejoras sean discernibles de la prestación básica como conceptos independientes, en la fijación de pensiones a cargo de la MUNPAL, sean ordinarias o extraordinarias, y otra distinta que sustancialmente respondan a principios diferentes y su régimen jurídico sea diverso. Procede afirmar, por el contrario, que existe identidad de causa de devengo y de régimen jurídico entre las prestaciones básicas, que son cabalmente las pensiones en sus diversas modalidades de jubilación, viudedad, etc. (enumeradas en el apartado 2 del artículo 29 de los referidos Estatutos), y las mejoras de dichas prestaciones que vienen a "suplementar" las mismas. Tal identidad o asimilación se desprende: 1) Son establecidas con carácter obligatorio para todos los afectados por este sistema de previsión, cuales son las Entidades afiliadas, los asegurados y la Mutualidad, se otorgan simultáneamente con las prestaciones básicas y "se fundan en los mismos hechos determinantes" que los originadores de la pensión o prestación básica; es decir, en cuanto a esto último, que el devengo de la mejora no tiene por causa un hecho real o jurídico distinto al de la prestación básica sino justamente el mismo que éstas. 2) La parificación de régimen jurídico se manifiesta a lo largo del articulado de los mencionados Estatutos, y así, el haber regulador tenido en cuenta para su fijación es el mismo que el de las prestaciones básicas, conforme al artículo 84.3 y serán incrementadas, al igual que las prestaciones básicas, con una mensualidad extraordinaria de la mejora en los meses de julio y diciembre. El devengo de las mejoras se produce en los mismos términos que el de la prestación básica a la que suplementan, y tiene lugar "desde el día 1 del mes siguiente a aquel en que se produjo dicho hecho" (el hecho determinante de las pensiones), según reza el artículo 31.1 de los Estatutos mutuales. Ha de añadirse que, en el aspecto procedimental los artículos 31, 32 y 33 de la norma estatutaria refieren siempre el régimen a las pensiones y mejoras conjuntamente.

No resulta tampoco convincente el argumento extraído de la dicción literal del artículo 19 de la Orden Ministerial de 9-5-1985 sobre actualización, determinación y percepción de prestaciones, pues el precepto no es jurídicamente muy preciso, dado que junto a la locución "prestaciones básicas" o "prestación" emplea también como sinónima la expresión "pensiones", siendo así que en estas últimas hay que entender comprendidas las prestaciones básicas en sentido estricto y el suplemento de las mismas que son las mejoras. En rigor, la única posible diferenciación de régimen entre prestaciones y mejoras pudiera hallarse en lo que respecto a actualización previene el artículo 92.1 de los referidos Estatutos, pues mientras las prestaciones básicas son de obligatoria actualización, el inciso final del precepto asigna carácter potestativo a la operación actualizadora para las mejoras. Ello no obstante, ha de precisarse que en virtud de concretas Ordenes Ministeriales se ha procedido a actualizar las mejoras suplementarias de las pensiones a cargo de la MUNPAL, y así cabe citar a este respecto las Ordenes de 13-4-1984, 9-5-1985 y 7-3-1986; es cabalmente la citada de 9-5-1985, en cuyo artículo 19 se apoya la sentencia impugnada, la que en su artículo 16.1 prescribe que la Mutualidad procederá de oficio a revisar la cuantía de las mejoras de las prestaciones básicas reguladas en los artículos 85, 86, 87, 88 y 91 de los Estatutos mutuales, reconocidas a favor de funcionarios que cesaron en el servicio activo o fallecieron con anterioridad a 1-1-1977, fijándolas de acuerdo con el haber regulador que legalmente hubiera correspondido al causante de haber estado en servicio activo en el año 1977.

Si, pues, en el plano sustancial de la causa de su devengo y de su régimen jurídico son identificables prestaciones básicas y mejoras, y si ambas forman parte de la pensión de clases pasivas de la MUNPAL, en este caso de la pensión extraordinaria de jubilación causada por el funcionario don Ceferino Ll. I., la

limitación establecida, en lo que toca a la cuantía máxima mensual, por las distintas Leyes Generales de Presupuestos, arrancando de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, que los aprobó para el ejercicio de 1984; afecta no sólo a las prestaciones básicas sino también a las mejoras que son tan sólo, insistimos, un suplemento de aquéllas e integran bajo un indiferenciado régimen jurídico la pensión causada y objeto de abono por el Organismo gestor de la Mutualidad de referencia. Entender lo contrario, excluyendo las mejoras del tope cuantitativo indicado, no se acomoda a la interpretación finalista que está en la base de la norma presupuestaria, que al referirse genéricamente a pensiones no efectúa distinción alguna que permita fundadamente dicha exclusión, pues persigue como objetivo, según pone de relieve en su recurso el Abogado del Estado, la reducción del gasto y del déficit público, imponiendo una disciplina en materia de retribuciones extensible a todo el sector público, sin excepción alguna.

Al establecer la doctrina legal correcta que venga en el futuro a sustituir a la establecida por la sentencia apelada hemos de precisar que nuestro análisis se ha ceñido al caso en examen, relativo a pensión extraordinaria de jubilación por incapacidad permanente, pero sin afectar al devengo de pensiones de jubilación en caso de gran invalidez y sus mejoras, reguladas de forma específica en el artículo 86 de los Estatutos mutuales, por lo que esta cuestión es ajena al debate tal como éste queda acotado por los términos de la sentencia firme y de la impugnación que frente a la misma ha formulado, por el cauce extraordinario del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción, el Abogado del Estado.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 21 noviembre 1991.*)

2. Asistencia médica. Ingreso por razones de urgencia. Obligación de dar conocimiento dentro de plazo. Si bien cabe sostener que los plazos previstos entre MUFACE y ASISA para que quien es asistido en circunstancias de urgencia ponga el hecho en conocimiento de ésta no han de ser en todo caso rigurosos, ya que habrán de interpretarse en atención a las circunstancias personales, familiares y de gravedad. Dicha interpretación no es posible aplicarla cuando desde el ingreso por razón de urgencia hasta que se produce la notificación transcurren más de tres meses.

«La sentencia apelada que estimando el recurso interpuesto por ASISA contra la Resolución del Ministerio de la Presidencia del Gobierno de 29-11-1984, declara ésta contraria a derecho y reconoce a la referida recurrente que no tiene obligación de reintegrar a doña M.ª Luisa C. C. los gastos de asistencia en la Residencia Sanitaria "Carlos Haya" de Málaga, es recurrida por el Abogado del Estado, que se limita a alegar en apoyo de su pretensión de revocación que aunque sea cierto que, por razones de urgencia a consecuencia de peritonitis, la mutualista tuvo que ser ingresada en el Sanitario indicado no incluido en el convenio entre MUFACE y ASISA y ser cierto también que por las complicaciones surgidas posteriormente fueron necesarias nuevas intervenciones quirúrgicas, el hecho de que se hubiera producido un retraso en la obligada notificación a ASISA, ello no es suficiente para declarar que no tiene derecho al reintegro de los gastos de la citada mutualista, porque la urgencia del caso debe ser más que suficiente para hacer de aplicación el artículo 90 del Reglamento de Mutualismo administrativo. Añadiendo, con carácter subsidiario, que al menos debe estimarse el recurso en cuanto a los gastos derivados de la primera operación.

Los razonamientos de la sentencia apelada son más que suficientes para confirmarla en todas sus partes, visto, además, que en ellos se da cumplida respuesta a las alegaciones que en esta apelación se hacen por el Abogado del Estado para justificar el recurso. Conviene insistir, de todas formas, y a mayor

abundamiento, que si bien cabe sostener que los plazos previstos en el Concierto suscrito entre MUFACE y ASISA aplicable al supuesto de autos, no han de ser en todo caso rigurosos, ya que habrán de interpretarse en atención a las circunstancias personales, familiares y de gravedad si se produce una urgencia como las que motivaron las intervenciones quirúrgicas a que tuvo que someterse la mutualista señora C. C., dicha interpretación no es posible aplicarla cuando desde el ingreso por razón de urgencia hasta que se efectúa la notificación transcurren más de tres meses, como pone de manifiesto la sentencia apelada. Razón ésta que sirve también para rechazar la pretensión subsidiaria del Abogado del Estado formulada ante esta Sala.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 6.ª, 11 noviembre 1991.*)

3. *Horario. La regulación de los horarios del Profesorado no es, en modo alguno, materia básica en el ámbito funcional. Constituye materia propia de las potestades organizativas domésticas de la Administración. Al constituir ejercicio de potestades discrecionales sólo puede ser revisada jurisdiccionalmente a través del examen de sus hechos determinantes y de sus elementos de carácter reglado.*

«En primer lugar ha de procederse al examen de los alegados motivos de incompetencia del órgano y defecto absoluto del procedimiento, determinante, en su caso, de la nulidad de pleno derecho de la disposición impugnada. Lo primero, es basado por el actor en que la materia contenida en la disposición impugnada tiene el carácter de básica y por ello —arts. 103.3 de la Constitución y 1.3 de la Ley 30/1984 de Medidas para Reforma de la Función Pública— sólo puede ser regulada mediante norma con rango de ley. Pero, y prescindiendo de que, caso de ser ello así, la consecuencia sería no la incompetencia del órgano de la Comunidad Autónoma, sino la falta de tales facultades por parte de dicha Comunidad Autónoma, por ser materia entonces de exclusiva competencia estatal, lo cierto es que la regulación de los horarios del profesorado constituye en modo alguno materia básica en el ámbito funcional. Aquí no vamos a entrar, una vez más, en el análisis del concepto de materias o normas básicas y de ejecución y desarrollo de ellas con la consecuencia de la conformación, en relación con ello, de los ámbitos competenciales estatales y autonómicos, ni del tema de las competencias concurrentes o compartidas ajeno a ello, que el Tribunal Constitucional en sucesivas sentencias a partir de las de 28-7-1981 y 28-1-1982, ha tratado; pues el hecho es que la organización del régimen de horario lectivo del profesorado no debe considerarse materia básica, propia del régimen estatutario de la Función Pública, conforme por lo demás se desprende de lo declarado sobre la materia por el Tribunal Constitucional —baste señalar sus sentencias de 5-8-1983 (R. T. Const. 1983, 76) y 11-6-1987 (R. T. Const. 1987, 99)—, órgano éste a quien, dada la naturaleza no formal sino material de concepto de Bases, deducible por tanto de la legislación vigente, corresponde tal función definitoria sin que tampoco aparezca ello determinado por expresa disposición normativa (art. 1.3 de la Ley 30/1984). Al ser esto así, cae por su base la aplicabilidad del principio de reserva legal, en tal concepto basado, que el recurrente alega. Sin que tampoco pueda entenderse que, dada la naturaleza de la materia en sí que la Orden impugnada regula, pueda tampoco hallarse comprendida dentro del concepto de "ordenación de su propia Función Pública" a regular mediante Ley, que el citado artículo 11 dispone, pues tal criterio negativo resulta del propio contexto y del sentido del precepto; constituyendo, por tanto, la repetida regulación de horarios materia propia de las potestades organizativas domésticas que la Administración tiene, cuya revisión jurisdiccional, en cuanto constituyen el ejercicio de facultades discrecionales sólo pueden ser objeto de revisión en esta vía a través del examen de sus hechos determinan-

tes y de sus elementos de carácter reglado, así como de la indagación sobre existencia de desviación de poder.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 15 octubre 1991.*)

4. *Funcionarios. Nulidad de convenio colectivo regulador de sus retribuciones y de los actos de aplicación por cuanto carecen de toda base legal al someter a una normativa laboral a los funcionarios públicos.*

«En el caso de autos existe una cuestión que no se discute por entenderse depende de la legislación vigente, a saber, que es esencial distinguir al personal funcionario del personal laboral, y que el personal que no se encuentra sometido a la normativa laboral, esto es, los funcionarios públicos, no pueden ser objeto de Convenio. Así la afirma en su Fundamento de Derecho 4.º la sentencia apelada y así lo acepta expresamente la Generalidad de Valencia comparecida en el presente recurso como apelante.

Por tanto, el problema central a resolver es el de si el Convenio celebrado en su día se aplica o no a los funcionarios públicos, puesto que la sentencia objeto del recurso afirma que no incluye en su ámbito de aplicación a personal no laboral, lo que es discutido por la representación letrada de la Generalidad de Valencia.

Para resolver dicha cuestión existen elementos de juicio suficientes en el expediente administrativo, puesto que consta en el mismo certificación del Secretario del Consorcio acreditativa del acuerdo de aprobación, en cuyo texto se alude en el punto 3.º a las retribuciones que habían de percibir los funcionarios de carrera del Consorcio, acuerdo éste de 22-11-1985 que fue ratificado por la Junta General en 21-2-1986, a pesar de haberse reiterado por la Secretaría y la Intervención la pertinente advertencia de la ilegalidad respecto a dichos acuerdos.

En consecuencia, es claro que el Convenio se aplicó a los funcionarios públicos, contra lo que se afirma en la sentencia apelada. Precisamente recogiendo las afirmaciones que se contienen en sus Fundamentos de Derecho hay que convenir en que, no sólo el Convenio mismo, sino también sus actos de aplicación son inválidos y carecen de toda base legal al someter a una normativa laboral a los funcionarios públicos, por lo que procede revocar la sentencia apelada en todos sus extremos.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 4.ª, 10 diciembre 1991.*)

5. *Jubilación anticipada. Inexistencia de derecho a indemnización. Por hallarse el funcionario en una situación jurídica objetiva y, además de no existir lesión de derechos incorporados al patrimonio del recurrente, tampoco concurre el requisito de la individualización de daño.*

(Sentencia apelada)

«La pretensión ejercitada a través del presente recurso debe examinarse a la luz de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en sus SS. 29-7-1986 y 11-6-1987, según la cual, el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno y otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y legalidad, sin que consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba, regulada al tiempo de su ingreso. En tal sentido

se establece que, por parte de cada funcionario se ostenta el derecho a la jubilación, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador, a que la edad de jubilación continúe inalterada por aquél, de modo que permanezca tal y como se hallaba regulada al tiempo su acceso a la Función Pública. En consecuencia, al no existir tal derecho no puede reprocharse a la Ley modificadora de aquella situación una supuesta vulneración del artículo 33.3 de la Constitución, puesto que lo que se da es una alteración del régimen del referido derecho en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible, pero no una propia privación de derechos. De cuanto antecede, debe concluirse obligatoriamente que, negándose el supuesto referido de privación de derechos, no puede entrar en juego la responsabilidad patrimonial definida en el artículo 106.2 de la Constitución y regulada en los artículos 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, dado que, además de la ausencia de lesión de derechos incorporados al patrimonio del interesado en los términos ya expuestos, tampoco concurre el requisito relativo a la individualización del daño, pues, en buena doctrina, la modificación legislativa de que trae causa el acto impugnado ha operado sobre una situación jurídica compleja o *status*, cual el de funcionario con carácter de generalidad respecto de todos cuantos se hallan en dicha situación, lo cual excluye la condición de individualizado a que se refieren los preceptos antes citados. Por todo ello, procede la desestimación íntegra del presente recurso, incluso la invocada desviación de poder que viene a cifrar el recurrente en la infracción del ordenamiento jurídico en su totalidad —vulneración inexistente porque la resolución impugnada se dicta precisamente en aplicación de un mandato legal—, y en la discriminación que ello supone respecto de otros empleados, atendida la cuantía de las pensiones de jubilación de unos y otros, cuestión que responde a motivos y criterios que para nada se comprenden con un ejercicio desviado del fin propio de una potestad administrativa.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

«Se acepta el reproducido en el antecedente de hecho 1.º de esta sentencia salvo lo que se refiere a la responsabilidad derivada del artículo 106.2 de la CE.

Frente al párrafo primero del fundamento I de la sentencia apelada vuelve a esgrimir la parte apelante y recurrente razones genéricas fundadas en la legislación vigente al tiempo del ingreso del señor M. en el cuerpo de Veterinarios Titulares y en particular en la edad entonces fijada para la jubilación de dichos funcionarios, sin responder a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en las SS. 26-7-1986 y 11-6-1987 y explicada en síntesis en el citado párrafo primero del Fundamento I.

Por otra parte, los numerosos puntos del suplico de la demanda con las prolijas declaraciones pedidas sobre hechos y legislación relativos al comienzo y condiciones de su actividad de funcionario, quedan contestados en la sentencia y *totalmente* resueltos con el pronunciamiento desestimatorio del recurso contenido en el extremo 1.º del Fallo; porque la única razón esgrimida en la demanda se resume en su *creencia* de que el *status* funcional al ingresar en el Cuerpo de Veterinarios era intangible y perpetuo, creencia errónea, puesto que el legislador podía variar dicho *status* siempre que respete los derechos *adquiridos* en cada momento, no las expectativas o cálculos extraídos de la legislación o reglamentación vigente en un tiempo determinado.

No cabe, por tanto, reclamar derechos derivados de las normas derogadas antes de alcanzar la edad marcada para la jubilación, aunque esta edad haya sufrido notable disminución. Tampoco es aceptable la aplicación de la noción conocida como desviación de poder a los actos del legislador como se despren-

den inequívocamente del artículo 83 de la Ley de esta Jurisdicción, porque dicha desviación ha de ser imputable al ejercicio de *potestades administrativas* pero no a los efectos indiscutibles de las normas legales vigentes.

La posibilidad de impetrar reparaciones justas y razonables por perjuicios imputables al Estado Legislador, no puede surtir efecto en este proceso en el que se pretende la anulación de actos administrativos de aplicación de la Ley vigente, reparaciones que en cualquier caso exigirían reclamación expresa por la vía del artículo 38 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 12 diciembre 1991.*)

6. *Bomberos voluntarios. Inexistencia de derecho al cargo. Se encuentran en una situación puramente precaria, ya que fueron admitidos no en atención a su profesión u oficio, sino como meros aficionados.*

(Sentencia apelada)

«Abandonado por los recurrentes el camino de la reclamación laboral, es manifiesta la falta de fundamentos de sus pretensiones en vía administrativa. En efecto, y en la hipótesis más favorable para sus intereses, de no considerar a los trabajos al servicio del Ayuntamiento como ellos mismos lo hicieron en 1982 (esto es, prestaciones amigables, voluntarias, determinadas por su afición y altruismo) todo lo más podríamos estar en presencia de contratos administrativos de colaboración temporal, pues lo que resulta evidente es que nunca los recurrentes han ostentado la condición de funcionarios públicos municipales. La esencia de los contratos de colaboración temporal, hasta que fueron expresamente prohibidos por la Ley 30/1984, de 2 agosto, de Reforma de la Función Pública (Disposición Adicional Cuarta, párrafo primero) y por la Ley 7/1985, de 2 abril, de Bases de Régimen Local (Disposición Adicional Octava, párrafo primero) era su temporalidad, así como la prohibición o prórroga o renovación, que ya contenía el antiguo Real Decreto-Ley 22/1977, de 30 marzo. De modo que la continuidad de quienes resultaron contratados de esta manera y permanecieron en los años sucesivos desempeñando funciones administrativas en régimen de colaboración temporal era contraria a Derecho. Ello no puede implicar, lógicamente, consecuencias perjudiciales para los así contratados, que realmente han prestado sus servicios a la Administración: pero de esta situación, jurídicamente incorrecta, tampoco pueden obtener consecuencias favorables, en detrimento de los principios constitucionales de mérito y capacidad, y del libre acceso a todos los ciudadanos en régimen de igualdad, a las funciones públicas (arts. 103 y 23 de la Constitución).

Consideraciones de oportunidad llevaron al Legislador (consciente de la proliferación de situaciones antijurídicas en este tipo de contratos de colaboración temporal, renovados ilegalmente) a disponer, a la vez que la prohibición absoluta de celebrar estos contratos, fórmulas para que sus beneficiarios pudieran acceder a las plazas de funcionarios a través de los mecanismos ordinarios de selección pero teniendo en cuenta sus servicios anteriores, como méritos. Consta en autos, y los recurrentes lo admitieron en el acto de la vista, que el Ayuntamiento de Torrelavega decidió, en efecto, celebrar las pruebas selectivas para integrar de modo definitivo la plantilla de Bomberos, y que aquéllos declinaron intervenir en las mismas. Y como ya hemos examinado que ésas eran las únicas expectativas que tenían a su favor, pues en ningún caso puede reconocérseles el derecho a mantenerse perpetuamente en una situación jurídica irregular, cuya terminación era obligada para el Ayuntamiento, la decisión municipal de dar por finalizadas sus relaciones no puede reputarse contraria a Derecho.»

(Considerandos del Tribunal Supremo)

«Se aceptan los de la sentencia apelada.

Aunque formalmente las alegaciones de la parte apelante en esta segunda instancia no constituyen simple reproducción de las formuladas en su escrito de demanda para justificar la disconformidad en Derecho de la Resolución municipal que impugnaba, la crítica que por aquélla se hace de la sentencia apelada no supone más que la reiteración de la versión, puramente subjetiva, de las consecuencias jurídicas que por aquélla se debieron deducir de una situación de hecho que, si la misma no tuvo en cuenta fue, precisa y únicamente, por no ser las que resultaban ciertas a través de los antecedentes y actuaciones obrantes en el expediente administrativo.

Es claro, en efecto, que los recurrentes en un principio comenzaron a prestar sus servicios en concepto de personal laboral contratado, por determinado plazo de duración y con la consiguiente expiración de éste y correlativa terminación de aquél —que es característica de este sistema de reclutamiento de los servidores de la Administración en general—, sin derecho, no ya a permanencia alguna en su adscripción al concreto servicio sino sin siquiera derecho o expectativa a adquirirla, ya que, incluso, era, por el contrario, el Ayuntamiento quien se reservaba el derecho de poder renovar el convenio, y, aunque así, efectivamente, lo hizo, no fue por imperativo legal alguno ni por exigencias de facultades que para ello hubieran adquirido quienes ahora recurren, los cuales, con posterioridad y por las razones totalmente extrajurídicas que en los concretos convenios se designan, fueron admitidos de nuevo como ejecutores del mismo servicio, no en atención a su profesión u oficio sino como meros aficionados a actuar como bomberos, y sin más remuneración, adquisición de derechos de carácter laboral o propios de la función pública, que la asignación de unas concretas dietas, variables en cuantía según su actividad específica, y que, sin compromiso alguno para el Organo Administrativo, solicitaron prestarlos.

Si de ello claramente deriva una situación propiamente precaria, como es, en definitiva, la de aquellos que obtienen el beneficio de un contrato temporal, no renovable más que por voluntad libre del empleador, ningún derecho puede reclamarse con viabilidad jurídica más que el estrictamente derivado del concreto convenio y mucho menos el de que, con base en una excepcional situación, más o menos prolongada a través de alguna prórroga o renovación, suele invocarse en la actualidad con demasiada frecuencia con tendencia a adquirir y perpetuar una situación administrativa o de carácter laboral con procedimientos adquisitivos distintos del exclusivamente establecido al efecto por el ordenamiento jurídico.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 4.ª, 4 noviembre 1991.*)

7. Destino. Inexistencia de desviación de poder. Supuesto de facultades discrecionales, sin otro límite que el de asegurar al funcionario de carrera el derecho al cargo. Adscripción del Jefe de la única unidad anterior del Servicio del Parque Móvil a la Jefatura de una de las dos unidades en que aquél se reestructura respetándole los derechos inherentes a ella.

«Ni el esfuerzo dialéctico del recurrente, ni las pruebas aportadas, llevan al convencimiento de esta Sala de que en el acto de adscripción que se impugna haya desviación de poder, pues llevada a cabo la reestructuración del Servicio del Parque Móvil de la Corporación Provincial, conforme a la potestad de auto-organización que el artículo 4.1.a) de la Ley de Bases del Régimen Local otorga al ente local, creándose frente a la única Unidad anterior, de la que el recurrente era Jefe, dos Unidades distintas y diferenciadas "Unidad de Maquinaria" y

“Unidad de Vehículos Automóviles”, cada una con una Jefatura, la adscripción del recurrente a la primera, respetándosele la Jefatura de la misma con todos los derechos inherentes a ella, y no a la segunda —como es pretensión del recurrente—, no es suficiente para mantener que en el ejercicio de esa potestad la Administración haya procedido con desviación de poder, por el mero hecho de que con anterioridad el recurrente tuviera una mayor relación con los vehículos automóviles que con la maquinaria, pues cumplida la exigencia del artículo 141.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril —“asegurar a los funcionarios de carrera en las Entidades Locales el derecho al cargo, sin perjuicio de su adscripción a unos u otros puestos de trabajo”—, es a la Administración a la que correspondía decidir discrecionalmente la Jefatura que debía desempeñar el recurrente, sin que en tal decisión se haya demostrado la concurrencia de circunstancias desvirtuadoras del recto proceder de aquélla.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 17 diciembre 1991.*)

IV. SITUACIONES

1. *Situaciones. Excedencia. Denegación de reingreso por la previa supresión de la plaza que ocupaba el funcionario. Inexistencia de desviación de poder.*

«Hay que partir aquí del planteamiento del recurso en el escrito de interposición, en el que se mencionan como actos administrativos *impugnados* las Resoluciones del Ayuntamiento de La Carolina de 11-6 y 22-10-1986. Tampoco la demanda amplía expresamente el recurso a ningún otro acto, aunque en los Fundamentos de Derecho primero y segundo menciona el Acuerdo aprobado en Sesión Plenaria de 13-2-1986 de suprimir las plazas de fontanero, acuerdo del que tuvo conocimiento el señor M. el 28 de octubre del mismo, año fecha de notificación de la Resolución de 22 octubre en la que se transcribía el acuerdo de supresión antes citado.

Hay pues que partir del hecho indudable del conocimiento del recurrente del Acuerdo de 13-2-1986 y de la falta de impugnación expresa del mismo. La demanda en fecha 31-7-1987 se limita a reiterar —en el preámbulo y en el suplico— que el recurso se entabla contra las Resoluciones de 11-6 y 22-10-1986, si bien alude al acuerdo de supresión de plazas para calificarla de fraude y de ficticia (Fundamentos de Derecho primero y segundo).

La sentencia apelada comenta en sus fundamentos tercero y cuarto los preceptos que regulan las modificaciones de plantilla y los requisitos de publicidad y comunicación a otros órganos de tales modificaciones, y apreciando al parecer en bloque, tanto el Acuerdo de 13-2-1986 conocido y no impugnado como las dos Resoluciones recurridas que deciden sobre la petición de reingreso en la plaza suprimida, llega a la conclusión de que ha incurrido el Ayuntamiento en desviación de poder al denegar la reincorporación solicitada.

Esta Sala, ponderando todos los aspectos de este proceso, entiende en primer lugar que las resoluciones denegatorias del reingreso solicitado por el señor M., únicos actos impugnados, son consecuencia necesaria del Acuerdo de 13-2-1986, no impugnado, y por tanto dichas resoluciones cumplen fielmente el *fin* de las normas que regulan el reingreso de funcionarios en situación de excedencia voluntaria por lo cual tales resoluciones no incurrir en desviación de poder conforme al artículo 83.3 de la Ley de esta Jurisdicción.

Por otra parte, aun haciendo abstracción de la falta de impugnación del

Acuerdo de 13-2-1986, es opinión de la Sala que la supresión de plazas no ocupadas por empleados públicos durante más de seis años, a causa de la excedencia voluntaria del que cubría una de ellas, no pueda ser base para inferir el único fin de impedir o dilatar la eventual reincorporación del excedente. La alusión a la posible ilegalidad de la supresión de la plaza por falta de requisitos de publicidad posteriores al acuerdo *legalmente* adoptado no encajan en la desviación de poder. En todo caso, si la frustración indefinida del reingreso, motivado por actos voluntarios de la Administración, causa previsibles perjuicios al funcionario que pudieran dar lugar a derechos indemnizatorios, es evidente que esto no guarda relación alguna con la desviación de poder y que el presente proceso en la manera en que ha sido planteado no es la vía adecuada para dilucidar esta cuestión.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 4 noviembre 1991.*)

V. INCOMPATIBILIDADES

1. *Incompatibilidades. RD 517/1986, 21 febrero, de incompatibilidades del personal militar de las Fuerzas Armadas. Equiparación entre los complementos de dedicación especial a que aquél se refiere y el específico del personal civil del artículo 23.3.b) Ley 30/84. Nulidad del inciso final del artículo 13.1 por introducir una prohibición no prevista en el artículo 13 de la Ley 53/84.*

«Las cuestiones planteadas por los recurrentes son idénticas a las resueltas en las Sentencias de este Tribunal de 20-1 y 22-2-1989, en la segunda con apoyo en los siguientes fundamentos: "Primero: Los recurrentes, pertenecientes al Cuerpo de Sanidad de las Fuerzas Armadas, impugnan el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 3-4-1987, desestimatorio del recurso de reposición formulado contra el Decreto 517/1986, 21 febrero, de incompatibilidades del personal militar de las Fuerzas Armadas, solicitando la nulidad del inciso inicial del artículo 13.1, señalando la redacción que a su juicio debiera dársele; la anulación del inciso final del mismo artículo 13.1; la nulidad del apartado h) del artículo 10, que debe quedar con la redacción que también se señala, y el reconocimiento del derecho de los actores a obtener la compatibilidad de acuerdo con las modificaciones del Decreto impugnado que se solicitan, cuestiones todas ya resueltas por la sentencia de esta Sala de fecha 20-1-1989, cuya fundamentación y pronunciamientos han de ser mantenidos en ésta de acuerdo con el principio de unidad de doctrina". "Segundo: La pretensión de nulidad del inciso inicial del artículo 13.1 del Decreto recurrido debe ser desestimada por limitarse a desarrollar reglamentariamente el artículo 16.1 de la Ley 53/1984, al que se ajusta plenamente, sin que se discuta siquiera la equiparación entre los complementos de dedicación especial a que se refiere el precepto reglamentario y el complemento específico del personal civil al que se refiere el artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984, equiparación que resulta más evidente si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 4.º 5 de la Ley 20/1984, sobre régimen retributivo del personal militar, en el sentido de que la percepción de ese complemento llevará aparejada la incompatibilidad absoluta con cualquier otra actividad pública o privada, así como lo establecido en el citado precepto de la Ley 30/1984 sobre las finalidades que está llamado a cumplir el complemento específico del personal civil". "Tercero: Igualmente debe ser desestimada la pretensión de que se anule el apartado h) del artículo 10 del Decreto impugnado, por considerar los

actores que se refiere únicamente al personal sanitario perteneciente a la Seguridad Social, lo que supondría una regulación del régimen de incompatibilidades del personal de la Seguridad Social que rebasaría la delegación conferida por la Disposición Adicional 5.ª de la Ley 53/1984, exclusivamente de aplicación al personal de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, además de que la redacción dada al precepto impugnado, en cuanto prohíbe el reconocimiento de compatibilidad para el desempeño de actividades privadas, es conforme con la delegación específica conferida por el artículo 11.2 de la tan referida Ley 53/1984, que autorizó al Gobierno para determinar con carácter general, los puestos públicos incompatibles con actividades privadas que puedan comprometer la imparcialidad e independencia del personal de que se trate, impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar los intereses generales". "Cuarto: Distinta solución de ser adoptada en lo que se refiere a la impugnación del inciso final del artículo 13.1 del Real Decreto 517/1986, pues en el mismo se introduce una prohibición no prevista en el artículo 13 de la Ley 53/1984, negando compatibilidad para la actividad privada a quienes la tengan concedida para un segundo puesto o actividad pública, sin excepción alguna, siendo así que el precepto legal desarrollado solamente prohíbe esa autorización para el ejercicio de una actividad privada cuando la suma de jornadas de ambos puestos públicos sea igual o superior a la máxima en las Administraciones Públicas, sin que quepa oponer la autorización concedida por la Disposición Adicional 5.ª de la Ley 53/1984 para que el Gobierno pueda, por vía reglamentaria, adaptar la regulación legal a la estructura y funciones específicas de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil, pues la misma no autoriza la modificación de los preceptos de la Ley, desconociendo la reserva de material de Ley impuesta para las incompatibilidades de los funcionarios en el artículo 103.3 de la Constitución, que únicamente permite que la norma reglamentaria desarrolle y complemente la previa determinación legislativa, para favorecer el cumplimiento de sus fines, según doctrina del Tribunal Constitucional en S. 11-6-1987. En definitiva, la Disposición Adicional 5.ª de la Ley 53/1984 no autoriza a que por vía reglamentaria se restrinja el contenido de la misma de un modo general, indiscriminado y sin fundamento racional, no siendo suficiente la alegación sobre la disponibilidad permanente, que no es exclusiva de las Fuerzas Armadas, ni concurre por igual en todos los que forman parte de ellas. Por último, en el sistema de la Ley 53/1984 tanto la función sanitaria como la docente gozan de un sistema privilegiado respecto del desempeño de más de una actividad, lo que también apoya una decisión estimatoria de esta pretensión". "Quinto: Procede en consecuencia estimar la pretensión en que los actores solicitan la anulación del inciso final del artículo 13 del Decreto 517/1986 en cuanto en el mismo se dice: 'tampoco podrá reconocerse compatibilidad para la realización de actividades privadas al personal que se le hubiere concedido compatibilidad para un segundo puesto o actividad pública', por contradecir el artículo 13 y Disposición Adicional 5.ª de la Ley 53/1984, desestimando las demás pretensiones, excepto la última, mera consecuencia del pronunciamiento estimatorio de la pretensión formulada en el apartado b) de la súplica de la demanda".» (Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 12 diciembre 1991.)

2. *Incompatibilidades. Dos plazas en el sector público. DT 1.ª B) Ley 53/84. Inaplicación por formularse extemporáneamente la solicitud y superarse el mínimo fijado legalmente.*

«El apelante se limita a decir en sus alegaciones apelatorias que debió aplicársele la Disposición Transitoria 1.ª B) de la Ley de Incompatibilidades 53/1984, porque reunía los requisitos allí previstos para compatibilizar las activida-

des que desarrollaba, y que se remite íntegramente a la sentencia del Tribunal Constitucional 178/1989, de 2 noviembre dictada en el Recurso de inconstitucionalidad 272/1985, que dice apoya sus tesis.

La apelación debe ser desestimada, pues el examen de las actuaciones demuestra, que, en contra de lo que el actor afirma, y tal como se expresa en el fundamento legal quinto de la apelada, no cumplía su solicitud los requisitos previstos en el precepto legal que invoca, ya que publicada la Ley 53/1984 en el "BOE", del 4-1-1985, el plazo de un mes, a contar desde la entrada en vigor de la Ley, dentro del que debía presentarse la solicitud, para obtener el efecto pretendido por el actor, vencía el 24-2-1985, siendo así que la solicitud se registró como presentada el siguiente día 25. Aparte de ello, la retribución íntegra que percibía el actor (básicas más complementarias), era el de 127.869 pesetas según su propia manifestación en la solicitud, que es cifra que sobrepasa en mucho a la de 79.865 pesetas, que el artículo 20 p. 3 del Decreto 598/1985, que reglamenta la Ley de Incompatibilidades, especifica como límite para la compatibilidad amparada por la norma legal que el actor invoca en su favor. Y la sentencia 178/1989 del Tribunal Constitucional, que aquél aduce, sin la menor concreción acerca del sentido en que puede favorecer sus pretensiones, precisamente desestima íntegramente un recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley 53/1984, y que se había fundado en la supuesta vulneración de los artículos 9.º, 14, 33 (entre otros) de la Constitución, que en la demanda, había el actor alegado como infringidos por la resolución denegatoria de la solicitud de compatibilidad; alegación que en realidad, encubría una petición de planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, en cuanto que la resolución administrativa se había limitado a una automática aplicación de la Ley, efectuada en el sentido que concretan los fundamentos legales 3.º y 5.º de la sentencia apelada, que se dan por reproducidos.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 27 noviembre 1991.*)

3. Incompatibilidades. Dos puestos en el Sector Público. Funciones docentes y sanitarias. Se ha de tratar en todo caso de puestos con jornada que no supere las 30 horas semanales. Artículos 3 y 4 Ley 53/84 y 14 RD 598/85, 30 abril.

«La parte apelada en cumplimiento de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, solicitó la declaración de compatibilidad de dos puestos de trabajo que venía desempeñando en el Sector Público: Ayudante Técnico Sanitario, en la Residencia Sanitaria "Valle de Hebrón", de la Seguridad Social, de Barcelona, dependiente del Instituto Catalán de la Salud, y Ayudante Técnico Sanitario, en la Residencia Avia, de Santa Coloma de Gramanet, dependiente del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales, designando como actividad principal la primera de las indicadas, para el supuesto de que no le fuera concedida la compatibilidad, la cual le fue denegada por Resolución de 21-1-1988, del Consejero de Sanidad y Seguridad Social, de la Generalidad de Cataluña, y desestimado el recurso de reposición formulado en Resolución del mismo Consejero, de fecha 12-7-1988, interpuso recurso contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que es objeto del presente recurso de apelación.

La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sienta en el artículo 1.º, como principio general, que el personal comprendido en el ámbito de aplicación de la misma no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño por sí o mediante sustitución de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público salvo los supuestos previstos en la misma, extendiendo el ámbito de aplicación

de ella, entre otros, al personal al servicio de la Seguridad Social, de sus Entidades Gestoras y de cualquiera otra Entidad u Organismo de la misma, según expresamente dispone su artículo 2.1.f).

De la regulación de la incompatibilidad en el Sector Público, contenida en dicha Ley y de los supuestos excepcionales en que cabe autorizar un segundo puesto de trabajo en dicho Sector, para funciones docentes o sanitarias —artículos 3 y 4 de la Ley—, se desprende que sólo es posible esa autorización cuando en ellos la jornada que se desarrolle sea a tiempo parcial, pues el desarrollo de jornada completa en un puesto de trabajo del sector público impide compatibilizar el mismo con otro puesto de trabajo de dicho sector, respondiendo sin duda alguna ello al espíritu informador de dicha Ley, reflejado en su exposición de motivos, que exige de los servidores públicos un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos, constituyendo en este sentido una importante avance hacia la solidaridad, la moralización de la vida pública y la eficacia de la Administración. Y dispone el artículo 14 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, dictado en desarrollo de aquella Ley, que en todos los supuestos en que la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, o en dicho Real Decreto se refiere a puestos de trabajo con jornada a tiempo parcial, se ha de entender por tal aquella que no supere las 30 horas semanales.

Máxima importancia tiene, por tanto, la jornada que la solicitante desarrolla en los puestos de trabajo, cuya compatibilidad pretende.

Del expediente administrativo aportado y de las propias alegaciones hechas por la solicitante en su demanda se desprende que: 1.º En la actividad señalada como principal, desarrollada en la Residencia "Valle de Hebrón", de la Seguridad Social, como Ayudante Técnico Sanitario, en relación estatutaria y con nombramiento definitivo en propiedad desde el 21-12-1970, tiene una jornada "nocturna" de lunes, miércoles y viernes, más un domingo alterno, de las 20 a las 8 horas (12 horas diarias), lo que se traduce en que en la semana que no trabaja el domingo tenga una jornada de 36 horas semanales y aquella en que sí trabaja dicho festivo tenga una jornada de 48 horas semanales, con un promedio bisemanal, por tanto, de 42 horas semanales. 2.º En la actividad señalada como secundaria, en la Residencia Avia, de Santa Coloma de Gramanet, dependiente del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales, con relación contractual de carácter laboral, tiene jornada los martes y los jueves, de 15,30 a 20,30 horas (cinco horas diarias), lo que se traduce en una jornada semanal de 10 horas.

Por otro lado, merece destacarse que en la actividad señalada como principal, en la que la solicitante, Ayudante Técnico Sanitario, tiene una relación estatutaria, regida por el Estatuto de Personal Titulado y Auxiliar de Clínica, de la Seguridad Social, aprobado por OM de 26-4-1973, su jornada legal, en servicio nocturno, es la que señala el artículo 50 de dicho Estatuto, una vez modificado tal precepto por la OM de 7-6-1983, la cual en la nueva redacción dada a dicho artículo 50 dice "la jornada laboral del personal comprendido en el ámbito de este Estatuto que presta servicios en Instituciones Hospitalarias de la Seguridad Social tendrá una duración... de 35 horas semanales... si se efectúa en turno de noche".

Consecuentemente, tanto si valoramos la jornada semanal que la solicitante tiene fijada en el artículo 50 de su Estatuto de Personal, para turno de noche —35 horas semanales—, como si valoramos la jornada que realmente realiza —42 horas semanales en cómputo bisemanal—, según certificación aportada en el expediente —e independientemente de cómo le sean retribuidas las que realmente realiza por encima de aquella jornada estatutaria—, hemos de concluir que la demandante realiza jornada completa en la actividad del sector público señalada como principal, lo que de acuerdo con la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, y Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, impide compatibilizar aquella actividad con la otra también del sector público señalada como secundaria.

Es más, a mayor abundamiento, con esa jornada completa en la actividad

principal, ni tan siquiera era posible compatibilizar ambos puestos de trabajo del sector público, al amparo de las normas aplicables a los regímenes de transitoriedad contemplados en la Ley 53/1984, pues el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, en su artículo 24, Regla Tercera, dispuso que "a partir de 1-10-1985 sólo podrán compatibilizarse dos puestos de trabajo del sector público sanitario si ambos se vinieran desempeñando a tiempo parcial", debiéndose solicitar la correspondiente autorización de compatibilidad antes del día 1-1-1986, si se deseara continuar en el desempeño hasta que tenga lugar la reordenación de alguno de los puestos, momento en el cual quedará anulada automáticamente la autorización de compatibilidad obtenida, solicitud aquélla que no consta en las actuaciones se produjera con anterioridad al 1-1-1986 —la que aquí contemplamos está fechada el 30-10-1987—, quizás debido a ser jornada completa la desarrollada por la demandante en el puesto de trabajo del sector público que ahora señala como principal.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 21 diciembre 1991.*)

VI. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *Policía Nacional. Cese en situación de agregados en guarnición. No tiene por objeto la anulación de un acto válido, sino la revocación de un acto discrecional, que como tal no crea derechos subjetivos, sino situaciones de mero interés y puede ser revisado por necesidades del servicio.*

«Desde una S. de 25-1-1988, dictada en recurso extraordinario de revisión dirigido a unificar la doctrina jurisprudencial, ha sido constante el criterio del Tribunal Supremo respecto a la legalidad de actos idénticos a los impugnados en este proceso de que las resoluciones administrativas por las que se ordena el cese en la situación de agregados en otra guarnición, concedida por causas personales, y su vuelta a las unidades de destino de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía no tienen por objeto la anulación de un acto no válido, sino la revocación de un acto discrecional, que como tal no crea derechos subjetivos, sino situaciones de mero interés, acto incluido dentro de la potestad de la Administración de organizar sus servicios y que puede ser revisado por razones de oportunidad o de conveniencia, como lo son el mejor derecho de otros funcionarios y la necesidad de corregir las disfunciones producidas por la pluralidad de estas situaciones, al no ocupar plaza en el lugar donde se le traslada y precisar su sustitución por otro funcionario en su destino originario (SS. 12-7, 14-10, 7 y 17-11-1988 y de 14-2 y 14-3-1989).

Aceptada, entonces, conforme a dicha doctrina, la legalidad extrínseca de los actos administrativos a los que se refiere la sentencia apelada, observamos que el fundamento de esta declaración priva de soporte al invocado vicio de desviación de poder en el que se basa la apelación, porque aunque en ocasiones como la que rememora en sus alegaciones la parte apelante hemos señalado que la expresión "necesidades de servicio" constituye un concepto jurídico indeterminado en cuya concreción actúa la Administración con un margen de apreciación que no la dispensa de la necesidad de aportar al expediente el material probatorio necesario para acreditar que la decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantice su legalidad y oportunidad, así como la congruencia con los motivos y fines que la justifican, sin embargo en este caso este último extremo aparece implícito en el hecho acreditado de que el medio más idóneo para que cesara la perturbación del servicio derivada de las múltiples situacio-

nes de agregados concedidas era, obviamente, la de su revocación reincorporando a cada funcionario a su destino originario.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 15 octubre 1991.*)

2. *Sanciones. Por comisión de delito doloso. El plazo de prescripción no se computa desde la realización del hecho, sino desde la firmeza de la Sentencia. Como ha declarado la STC 77/1983, 30 de octubre, la subordinación a la Autoridad judicial de los actos de la Administración de imposición de sanciones conduce a «la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos». La duplicidad de sanciones en el ámbito de relaciones de poder especial no vulnera el principio «non bis in idem», como tiene proclamado el TC (S. 8-7-1986) desde el momento en que el bien jurídico protegido en cada una de las relaciones de poder (general, delito, y, especial, infracción administrativa) es diferente.*

«El recurrente en primera instancia apela la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la extinta Audiencia Territorial de Sevilla de 6-12-1988, que desestimó su recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Director General de la Policía de 30-12-1985 por la que se acordó su separación y baja definitiva en el Cuerpo de Policía Nacional, y contra la desestimación por silencio del recurso de reposición contra la anterior.

La sentencia apelada, examina el motivo de impugnación del recurrente, referido a la prescripción, por la paralización del expediente administrativo desde el 5-4-1984 a 11-4-1985, período durante el que se estaba tramitando el proceso penal, en el que el recurrente fue condenado por la Audiencia Provincial de Cádiz como autor de un delito contra la salud pública a la pena de tres meses de arresto mayor y por un delito de contrabando a la pena de dos meses y medio y multa de 110.000 pesetas con arresto sustitutorio de 20 días y las correspondientes accesorias. La sentencia razona al respecto en estos términos:

“Alegado por el recurrente prescripción de la infracción administrativa la misma carece de fundamento en cuanto se entiende cometida en la fecha de la firmeza de la sentencia condenatoria que constituye el tipo de conducta que se castiga.

La comisión de un delito doloso sólo puede constituirlo su correspondiente sanción por el único órgano con facultades para hacerlo y a partir de entonces puede comenzar el cómputo del tiempo de prescripción y para el caso presente incluso iniciándolo desde la comisión de los hechos que después merecieron la calificación de delictivos no transcurrieron los términos señalados.

No apreciamos las razones que pueda haber para fundamentar la tesis actora de que el expediente administrativo sancionador deba tramitarse en paralelo a la causa penal, sin interrupción, cuando ambos procedimientos los ocasionan los mismos hechos, y sólo aquél debe suspenderse en espera de la conclusión de éste cuando sólo le falte la resolución definitiva. Estimamos sin sentido el pliego de cargos, audiencia del interesado y propuesta de resolución sin conocer el resultado de la causa penal, bien porque en algunos casos el procedimiento no debe iniciarse en cuanto su propia existencia puede contravenir el principio *non bis in idem* y en otros, como en el presente, la infracción administrativa consistente (*sic*) en la comisión de un delito doloso que aún no consta.”

El apelante insiste en esta segunda instancia en alegaciones que fueron ya

expuestas, y rechazadas en la primera, directamente referidas a la impugnación de la resolución recurrida, y no de la sentencia, que es la que debe ser el objeto de la crítica del recurrente, según una reiterada jurisprudencia de innecesaria cita individualizada, por lo que sólo por ese modo de planteamiento del recurso de apelación debiera ir conducido al fracaso.

Profundizando, no obstante, en su examen, en aras de una más amplia satisfacción del derecho de tutela judicial efectiva, la tesis del apelante consiste en entender que la paralización del expediente sólo es imputable a negligencia de su instructor, pues, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, núm. 5, de la Ley 55/1978, de 4 diciembre, el expediente debió tramitarse durante la pendencia del proceso penal, suspendiendo sólo la resolución a la espera de la sentencia.

Aun admitiendo, a los meros efectos dialécticos, que lo dispuesto en el precepto referido impusiese en este concreto caso tal exigencia, la prescripción no se hubiera producido de ningún modo, pues, como dice la sentencia apelada, el tiempo de la prescripción, aun computándolo desde la comisión de los hechos, y no desde la sentencia firme, no habría transcurrido, cuando se dictó la resolución sancionadora.

Al respecto debe advertirse que en el Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, aprobado por D. 2038/1975, de 17 julio, norma vigente en el momento de los hechos, en aplicación de cuyo artículo 524 se acordó la separación, con base en la condena penal del demandante, no establece plazo de prescripción para las infracciones merecedoras de esa extrema sanción, por lo que hemos de acudir a la aplicación supletoria del Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 2088/1969, de 16 agosto, a la sazón vigente, cuyo artículo 3.º lo declara supletorio respecto de los demás funcionarios no directamente incluidos en el ámbito definido en el artículo 1.º (supletoriedad asimismo establecida en el art. 3 del actual Reglamento, aprobado por RD 33/1986, de 10 enero, posterior a los hechos), en el que se tipifica como falta muy grave la conducta constitutiva de delito doloso —art. 6.º.b)— y se establece un plazo de prescripción para las faltas muy graves de seis años, que, obviamente, no habría transcurrido, no ya en el espacio de paralización del expediente administrativo, sino ni tan siquiera desde la comisión de los hechos sancionados en la sentencia penal, y que dieron lugar a la resolución de separación del servicio.

La paralización del expediente administrativo, en todo caso, era obligada, sin que fuera aplicable en este caso el artículo 5.º.5 de la Ley 55/1978, norma anticonstitucional, pues en evitación de un posible *bis in idem* tiene dicho el Tribunal Constitucional (STC 77/1983, de 3 octubre, que la subordinación a la autoridad judicial de los actos de la Administración de imposición de sanciones conduce a la “imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos”, debiéndose entender así que el precepto legal invocado por el apelante perdió su vigencia tras la Constitución, de la que derivan, según su intérprete supremo, exigencias incompatibles con él, siendo por tanto la paralización del expediente, que el apelante censura, la estricta aplicación de esas exigencias.

La referencia al principio *non bis in idem*, como clave para legitimar la censurada paralización, en modo alguno introduce sombra de duda sobre la legitimidad de la separación impugnada, basada en la comisión de un delito doloso, pues la duplicidad de sanciones en el ámbito de relaciones de poder especial no vulnera tal principio, como tiene proclamado el Tribunal Constitucional, entre otras, en S. 8-7-1986 (Fto. Jco. 4, “BOE” de 22 julio), desde el momento en que el bien jurídico protegido en cada una de las relaciones de poder (general-delito y especial-infracción administrativa) es diferente.

Finalmente, no se plantea en este caso, a diferencia de lo que ocurre en otros, problema de posible retroactividad *in mitius*, pues en la Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que es la norma hoy vigente, en su artículo 27.b) tipifica como falta muy grave la de "cualquier conducta constitutiva de delito", y en el artículo 28.1.1.a) se establece para las faltas muy graves la sanción de separación del servicio, por lo que la nueva legalidad no es en modo alguno más favorable que la precedente, bajo cuyo imperio se dictó la resolución administrativa recurrida.

Se impone por todo lo expuesto la desestimación del recurso de apelación.» (Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 18 diciembre 1991.)

3. *Infracciones disciplinarias. Tipificación reglamentaria. El principio de legalidad debe hacerse más flexible en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción, como es el caso en el que la reserva de ley pierde parte de su fundamento por lo inexcusable de reconocer en este campo a la Administración una cierta capacidad de autoorganización. Artículo 7.1.1 RD.*

«Es cierto que la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, ha extendido a las sanciones administrativas el principio de legalidad del artículo 25.1. de la Constitución Española, tanto en el aspecto material de la necesidad de predeterminación normativa, de infracciones y sanciones, como en el formal relativo al carácter de ley formal que han de tener las normas tipificadoras. Pero también lo es, que la doctrina constitucional ha admitido que esa regla debe hacerse más flexible en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción, como es el caso, en el que la reserva de ley pierde parte de su fundamentación por lo inexcusable de reconocer en ese campo a la Administración, una cierta capacidad de autoorganización. Debiendo, además, tenerse en cuenta que también ha dicho el Supremo Intérprete de la Constitución, que la reserva legal no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente, que no esté claramente subordinada a la ley. De ahí que aplicando esos antecedentes jurídicos al problema que ahora se contempla, haya que concluir que el artículo 7.º.1.1) del Decreto 33/1986, no vulnera el principio de legalidad, en cuanto que, al describir como infracción grave "el incumplimiento injustificado de jornada de trabajo, que acumulado suponga un mínimo de 10 horas al mes", está definiendo una conducta que lógicamente se halla comprendida dentro de los límites que marca una norma con rango formal de ley, cual es el artículo 31 de la Ley 30/1984, en cuyo ap. c) del núm. 1 se tipifica como muy grave el abandono de servicio, que es el mayor incumplimiento imaginable de la jornada de trabajo, y en que también expresamente se alude en su punto 2 a que las meras faltas de asistencia y puntualidad pueden constituir faltas leves. Lo que en definitiva supone un uso correcto por el Gobierno de las potestades reglamentarias expresamente remitidas en el artículo 89 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Decreto 7-2-1964 (que permanecen en vigor después de la Ley 30/1984), que le faculta para graduar la gravedad o levedad de las faltas en función de diferentes elementos, entre los que se cita —ap. b)— la perturbación del servicio, que es el que ha sido utilizado para tipificar la concreta infracción que ahora se cuestiona.» (Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 27 diciembre 1991.)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

