

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN: Artículo 23.2 CE. La doctrina de la STC 67/1989, que condiciona la constitucionalidad de la atribución de puntos en la fase de concurso por razón de los servicios previos prestados a la Administración a que los mismos no se apliquen para superar los ejercicios eliminatorios de la oposición, no se altera por la STC 185/1994.—II. CATÁLOGOS Y PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO: 1. Fuerzas Armadas. Provisión de Puestos de Trabajo. Artículo 2.º RD 610/1982. Rectificando la postura mantenida en anteriores Sentencias, se sostiene que la expresión normativa «dentro de su respectiva antigüedad o empleo» contiene una alternativa por la que hay que optar. Sala especial de revisión. 2. Ascenso a Oficiales Generales. Es sustancialmente idéntico el régimen jurídico previsto en las Leyes de 5 de abril de 1988, sobre el Cuerpo Jurídico Militar de Defensa, y de 19 de julio de 1989, sobre Régimen del Personal Militar de las Fuerzas Armadas. Dado que el Consejo de Ministros ha de elegir entre los Coroneles clasificados para el ascenso, los Tribunales pueden anular el Real Decreto por el que se acuerda el ascenso, pero no reconocer el derecho al ascenso del recurrente. Aspectos reglados y discrecionales del ascenso. Motivación suficiente de la denegación de la reposición que se limitó a resaltar la discrecionalidad técnica que cubre la decisión. 3. Catálogo de puestos de trabajo. Carácter normativo que excluye la aplicación del artículo 43 LPA. Asignación de diversa valoración y consiguiente clasificación a los puestos de Cap de Servei Territorial de Girona y de Tarragona. «Siendo el objeto de la pretensión la fiscalización y control de una norma que afecta a las potestades de autoorganización de la Administración y sujeta en gran escala a criterios de mera evaluación técnica, se ha de reconocer al órgano administrativo correspondiente un alto grado de discrecionalidad dentro, naturalmente, de los parámetros legales que definen sus límites.» Legalidad, pues, aun siendo las mismas en sentido legal las «atribuciones», los «cometidos» y las «funciones», son diferentes la «responsabilidad técnica y de mando» y, en general, las «condiciones de trabajo» de ambos puestos, dadas las diferencias existentes en cuanto al personal dependiente, consignaciones presupuestarias y volumen de asuntos. Inexistencia de desviación de poder. 4. Concursos. Funcionarios con habilitación de carácter nacional. Desviación de poder del acuerdo municipal que estableció los méritos específicos. No basta para apreciarlos con afirmar que todos los establecidos los reunía el Secretario Interino. Es necesario examinarlos uno por uno para determinar si guardan relación con las peculiaridades del puesto a desempeñar. Existencia de desviación de poder por puntuarse méritos tan genéricos como la licenciatura en Derecho o el conocimiento de la legislación local. Legalidad de puntuar los servicios prestados en Ayuntamientos industriales y mineros, por ser éstos característicos del municipio.—III. DERECHOS: 1. Retribuciones. Militares. Legalidad del RD 1494/1991, al asignar a los Brigadas un complemento de destino y un complemento específico superior al de los Tenientes. 2. Profesores universitarios. Complemento de productividad. El RD 1086/1989 no es contrario al principio de autonomía universitaria. 3. Trienios. Veterinarios titulares. Dada la singularidad de su dedicación, no cabe equipararlos a los funcionarios a dedicación y horario completo. Revisión. 4. Complemento específico. Administración Local. Exigencia de que con carácter previo se efectúe por la Corporación una valoración del puesto de trabajo. Improcedencia de la asignación a todos los policías locales cuya sección sindical no impugnó dicha valoración. 5. Retribuciones. Administración Local. Ilegalidad de atribuir al personal laboral los mismos conceptos retributivos que al funcionarial. No basta la improbabilidad de que en todos los puestos concurren elementos que justifiquen la asignación a los mismos de complemento específico para pretender la anulación del acuerdo que lo establece: es necesario acreditar que en ninguno de ellos con-

curren las características necesarias para asignar dicha retribución. 6. *Retribuciones. Reclamación. Funcionarios Administración Local. Prescripción. Las reclamaciones funcionariales por servicios prestados dan lugar a un crédito contra la Corporación cuyo régimen de prescripción es encuadrable en la legislación local vigente en la fecha de los hechos. Revisión.* 7. «No hay norma jurídica alguna, ni siquiera el artículo 14 CE, en virtud de la cual todas las categorías de funcionarios con igual titulación hayan de tener asignado un mismo coeficiente multiplicador, porque la unidad de título, por sí sola, no asegura la identidad de circunstancias ni es el único elemento que el legislador puede tomar en consideración.» *Devengos militares.*—IV. *INCOMPATIBILIDADES:* 1. *Desempeño de plazas vinculadas por Profesores de Universidad. Evolución normativa.* «Plaza vinculada supone un único puesto de trabajo, a la vez docente y asistencial, retribuido por la Universidad, pero con un complemento retributivo a cargo del Insalud.» 2. *Dos puestos en el sector público. Dado el principio de incompatibilidad, sólo cabe admitir la compatibilidad en los supuestos expresamente previstos en la Ley. Inaplicabilidad a estos supuestos de las previsiones legislativas sobre compatibilidad mediante suma de jornadas entre actividad pública y privada. Incompatibilidad entre el desempeño de la plaza de Aparejador municipal, con dedicación semanal de cuatro horas de trabajo los sábados por la mañana, y Profesor Titular de Escuela Universitaria, con dedicación semanal de doce horas.* 3. *Incompatibilidades entre las actividades de médico del Hospital Provincial de Madrid, Encargado de Curso de la Universidad y médico analista del Insalud, pese a haber sido reconocida previamente la compatibilidad de las dos primeras ocupaciones citadas.*—V. *RÉGIMEN DISCIPLINARIO: Faltas. Abandono de servicio. La paralización del expediente no tiene más trascendencia que su caducidad, que no impide se incoe otro expediente si la falta no ha prescrito.*

I. SELECCIÓN

Artículo 23.2 CE. La doctrina de la STC 67/1989, que condiciona la constitucionalidad de la atribución de puntos en la fase de concurso por razón de los servicios previos prestados a la Administración a que los mismos no se apliquen para superar los ejercicios eliminatorios de la oposición, no se altera por la STC 185/1994.

«En cuanto al alegado cambio de criterio contenido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989, por la del mismo Tribunal 185/1994, de 20 junio (criterio el de la última, por cierto, reiterado en las Sentencias 228, 229, 230 y 251/1994 [RTC 1994, 228, 229, 230 y 251]), tampoco estimamos correcta la tesis de la parte.

Aduce ésta que, en el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1994, “las pruebas a celebrar por los aspirantes admitidos constaban de dos fases, en una de las cuales los opositores debían alcanzar un mínimo de 5 puntos sumando los correspondientes conocimientos generales y méritos académicos, produciéndose la situación de que un opositor con 2 puntos en ‘conocimientos’ podía superar tal primera fase si alcanzaba 3 puntos por ‘méritos’”, y que “se alegaba que los méritos académicos que podían aducirse, que eran básicamente cursos de perfeccionamiento, sólo estaban al alcance de los opositores interinos, de manera que un opositor libre que hubiera obtenido puntuación máxima por ‘conocimientos’ puede verse relegado por un interino que sólo alcanzase 2 en conocimientos y llegase luego al mínimo de 5 gracias a los méritos que el primero no pudiera alegar, o incluso posteriormente superar a aquel opositor libre sumando otros puntos por el concepto de ‘experiencia previa’”.

Entiende la parte que el caso actual es similar al decidido en aquella Sentencia y que, por tanto, la apelada no debió atenerse al criterio aislado de la Sentencia 67/1989.

Tal planteamiento es inadecuado, distorsionándose en él el verdadero sentido de

la Sentencia 185/1994, e incluso las particularidades del caso decidido en ella, para establecer la similitud con el actual.

Que la sentencia de última cita no pretendía rectificar la doctrina de la anterior lo expresa de modo paladino su fundamento de derecho 6.º, apartado B, en el que refiere la jurisprudencia del Tribunal, con cita individualizada de las sentencias que la expresan, y en el que en relación al problema que nos ocupa se dice textualmente:

“Por ello, se ha dicho que el problema de igualdad no se suscita por la consideración como mérito de los servicios prestados, que pueden ser valorados en una fase posterior del concurso, sino por el hecho de constituir un requisito necesario para poder participar en el concurso (STC 60/1994 [RTC 1994, 60]). Y también surge por la relevancia cuantitativa que puede atribuir la convocatoria a dichos servicios o por operar doblemente, en distintas fases del procedimiento de selección (STC 67/1989, fundamento jurídico 3.º).”

Ahora bien, ninguna de estas circunstancias está presente en el caso que nos ocupa... En este caso, como antes se ha precisado, existe una ‘valoración ponderada y global’ de los conocimientos curriculares, de los méritos académicos y de los servicios prestados, según lo previsto en la disposición transitoria quinta, apartado 2.º, de la LOGSE. Por último, es evidente que los servicios prestados no se puntúan doblemente, en dos momentos o fases distintas del proceso de selección (STC 67/1989), sino que se computan separadamente dentro de esa ‘valoración ponderada y global’. Con la particularidad, como ya se ha dicho, de que este cómputo está condicionado a la obtención de un mínimo de 5 puntos por conocimientos curriculares y méritos académicos.”

Es claro que la sentencia invocada por el apelante tiene un marcado propósito de justificar la diferencia entre el caso que decide y el que decidió en la STC 67/1989; por lo que no es de recibo que, frente a tal explícita justificación de las diferencias, pretenda la parte oponente la proposición contraria de similitud de supuestos, como presupuesto de su tesis de que dos casos similares fueron resueltos de forma distinta por el Tribunal Constitucional, y que en la sentencia más moderna se rectificase la doctrina de la anterior.

No es tampoco admisible el que, para valorar el significado de la Sentencia 185/1994, en cuanto expresiva de una rectificación del criterio de la STC 67/1989, se aluda a lo que se alegaba (“se alegaba que los méritos...”, etc.), según lo que antes se dejó transcrito, pues no es la alegación, sino el juicio de la sentencia sobre ella, lo que cuenta. Al respecto debe indicarse que, en efecto, en el fundamento jurídico 2.º de la sentencia de constante cita se recoge dicha alegación, pero al mismo tiempo las de las partes contrarias, con expresa indicación de su oposición a ella. Mas lo decisivo es el juicio que al Tribunal le merece la alegación, contenido en el fundamento jurídico 5.º *in fine*, donde se dice:

“El único atisbo de potencial discriminación podría apreciarse respecto a la afirmación de los recurrentes de que sólo los profesores interinos tienen acceso a los cursos de formación impartidos por las Administraciones educativas o Universidades, aunque es lo cierto que ninguna norma impide con carácter general y excluyente a los futuros aspirantes no interinos acceder a esa clase de cursos y por ello, como declaró el Tribunal Supremo en la sentencia cuya anulación ahora se pretende, éstos no son privativos de ningún colectivo, pudiendo haber sido realizados indistintamente por todos los aspirantes.

Debemos concluir, en consecuencia, que en esta primera fase del sistema de selección, integrado por el examen de conocimientos y los aludidos ‘méritos’, los aspirantes son tratados por igual, dado que todos ellos pueden alcanzar el mínimo de cinco sumando a los obtenidos por ‘conocimientos’ los logrados (hasta un máximo de tres) por ‘méritos académicos’, y que los requisitos establecidos en el baremo no se regulan en términos concretos e individualizados ni entre ellos existen elementos de puntuación ajenos a los conceptos de ‘mérito y capacidad’.”

Está claro a estas alturas que la peculiaridad del caso decidido en la Sentencia 185/1994 consistía en que dos conceptos en principio heterogéneos (“conocimien-

tos" y "méritos académicos") podían ser objeto de una ponderación conjunta para alcanzar con ellos el mínimo de 5; pero lo fundamental es que todos los llamados al concurso, y no sólo parte de ellos: los profesores interinos, contra lo que dice la parte y desmiente el Tribunal Supremo, primero (STS 14 abril 1992 [RJ 1992, 2915], F. 6.º.D), y el Constitucional después (fundamento antes referido), podían haber accedido a "méritos académicos", siendo esa igual potencialidad la que establece la base de la igualdad de trato en la primera fase, y niega el trato preferencial de un colectivo determinado.

En el caso actual, sin embargo, sólo los que hubieran prestado servicios previos son los que pueden conseguir unos puntos con los que compensar los que les faltan para alcanzar el mínimo exigible en la fase de oposición, de modo que en ésta se establece un trato desigual entre los que pueden concurrir a ella.

No cabe así sostener la similitud del caso actual con el decidido por la Sentencia 185/1994 y, por el contrario, es completa con el decidido por la 67/1989, estando por ello perfectamente justificada, y no desvirtuada en la apelación, la aplicación que hizo la sentencia apelada de la doctrina de esta última sentencia.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 5 mayo 1995.*)

II. CATÁLOGOS Y PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

1. *Fuerzas Armadas. Provisión de Puestos de Trabajo. Artículo 2.º RD 610/1982. Rectificando la postura mantenida en anteriores Sentencias, se sostiene que la expresión normativa «dentro de su respectiva antigüedad o empleo» contiene una alternativa por la que hay que optar. Sala especial de revisión.*

«Se impugna en este recurso excepcional, con apoyo en el motivo *b)* del antiguo artículo 102.1 de la Ley de esta Jurisdicción —versión de 1973—, a la sazón en vigor, la Sentencia de 25 mayo 1991 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, invocándose como precedentes contrarios las Sentencias de 14 y 19 septiembre 1989 dictadas por la Sala de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Cumplidos los presupuestos procesales, esto es, interposición del recurso de revisión en el plazo que fijaba el artículo 102.2 de la misma Ley, firmeza *ope legis* —no por consentimiento— de la sentencia impugnada al haber sido dictada en materia de personal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 94.1.a) de aquélla, siempre en su redacción anterior a la Ley 10/1992, de 30 abril, y constitución del preceptivo depósito en la cuantía exigida por el artículo 1799 de la Ley de Enjuiciamiento al tiempo de interponerse este recurso, procede entrar en el examen de la cuestión de fondo planteada por el recurrente, puesto que la contradicción denunciada existe y así lo hemos apreciado en otros recursos de revisión sustancialmente iguales al que ahora nos ocupa en los que también se invocaban como término de contraste las Sentencias de 14 y 19 septiembre 1989 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos.

Ahora bien, antes de abordar el análisis de la distinta y contradictoria doctrina que las sentencias enfrentadas propugnan acerca de la interpretación que debe darse al artículo 2.º del Real Decreto 610/1982, de 5 marzo, es preciso tener en cuenta:

a) Que el concurso cuya resolución ha determinado la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la Sala de Zaragoza (concurso número 98/1989, publicado en la Orden General de la Dirección General de la Policía número 672, de

22 mayo 1989) fue convocado para cubrir, por el sistema normal de "antigüedad", dos vacantes de Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía en la Jefatura Superior de Policía de Zaragoza.

b) Que en la fecha de publicación del Real Decreto 610/1982, de 5 marzo ("Boletín Oficial del Estado" número 72, de 25 de marzo, y número 96, de 22 de abril), existían dentro del colectivo policial dos cuerpos diferenciados, el Cuerpo Superior de Policía y el Cuerpo de Policía Nacional, en los que habían sido integrados los miembros del antiguo Cuerpo General de Policía y las Fuerzas de la Policía Armada, respectivamente, conservando el Cuerpo de Policía Nacional, a pesar de que dejó de ser parte integrante de las Fuerzas Armadas, la estructura y organización militar propia de las Fuerzas de la Policía Armada (arts. 1.º, 12 y concordantes y Disposición Transitoria 1.ª de la Ley 55/1978, de 4 diciembre).

c) Que la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, al crear el nuevo Cuerpo Nacional de Policía, integrando en él los extinguidos Cuerpos Superior de Policía y de Policía Nacional, los Suboficiales procedentes de este último pasaron a formar parte de la Escala de Subinspección, quedando escalafonados por riguroso orden de empleo y antigüedad en el mismo (arts. 9.º, 17 y Disposición Transitoria 1.ª, apartados 1 y 2, de la citada Ley Orgánica 2/1986), Escala que consta de una sola categoría, la de Subinspector (art. 5.º del Real Decreto 1484/1987, de 4 diciembre).

d) Que al tiempo de la convocatoria del concurso de autos —22 de mayo de 1989— estaba en vigor, en lo que se refiere a provisión de destinos, el Reglamento Orgánico de la Policía gubernativa, aprobado por Decreto 2038/1975, de 17 julio, ya que en esta materia fue derogado por una disposición de fecha posterior, el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Dirección General de la Policía, aprobado por Real Decreto 997/1989, de 28 julio.

En este contexto normativo se debe interpretar el artículo 2.º del Real Decreto 610/1982, de 5 marzo, que, como es sabido, establece una preferencia —a salvo la prevista en su artículo 1.º— para la provisión de vacantes que se anuncian en turno normal (antigüedad) en favor del personal del Cuerpo Superior de Policía, Policía Nacional, Administrativo y Auxiliar de Seguridad, destinado en zonas de especial conflictividad, determinadas, en su caso, por el Ministerio del Interior y que hubieran cumplido treinta meses de servicios efectivos e ininterumpidos en las mismas. Los problemas de interpretación surgen al incorporarse al texto inicialmente publicado, por vía de corrección de errores, la frase "dentro de su respectiva antigüedad o empleo", que, a juicio de la Sala de Burgos, condiciona la preferencia al referirla únicamente dentro de la respectiva antigüedad, es decir, respecto a aquellos funcionarios que teniendo idéntica antigüedad, por pertenecer a la misma promoción, ocupan en el escalafón un puesto inferior y cumplen el requisito de permanencia en zonas de especial conflictividad.

En cambio, para la Sala sentenciadora, que ya tuvo a la vista una copia de la Sentencia de la Sala de Burgos de 14 septiembre 1989, la aludida preferencia juega con independencia de la de la antigüedad, cediendo sólo ante el derecho absoluto reconocido en el artículo 1.º del Real Decreto 610/1982, a lo que añade que la frase entrecuadrada más arriba contiene una proposición disyuntiva que, aunque puede considerarse más o menos afortunada, no puede restringirse, sin quebrantar su contenido, al reducido ámbito que pretende la parte recurrente, que sólo podría acogerse si únicamente se hubiera hecho mención a la antigüedad o a la antigüedad "y" empleo.

En trance ya de definir la doctrina correcta, este Tribunal entiende que la solución que propugna la sentencia recurrida es la que mejor se ajusta al significado y alcance de la preferencia regulada en el artículo 2.º del Real Decreto 610/1982 cuando, como en el caso litigioso, el recurrente y los adjudicatarios de las plazas en liza proceden del extinguido Cuerpo de Policía Nacional y tenían en éste el mismo empleo, Sargento, según se desprende de la certificación aportada en período de prueba ante el Tribunal *a quo*, aunque el primero fuera más antiguo en dicho empleo.

Somos conscientes de que al acoger tal solución nos apartamos de la postura preconizada en resoluciones anteriores de esta Sala (Sentencias de 11 abril y 11 julio 1991 [RJ 1991, 2752, 2753 y 5355], 27 marzo y 21 mayo 1993 [RJ 1993, 2182 y 5149], entre otras), pero creemos que responde a una mejor inteligencia de la preferencia regulada en el artículo 2.º del Real Decreto 610/1982, tanto si se atiende al sentido gramatical de las palabras empleadas como si la interpretación de ese precepto se hace en su contexto o se atiende al espíritu y finalidad del mismo.

La expresión normativa "dentro de su respectiva antigüedad o empleo", condicionante de la preferencia que establece el precepto en cuestión, es disyuntiva, como acertadamente destaca la sentencia recurrida, contiene una alternativa por la que hay que optar, si se atiende al empleo, como exige el caso de autos, la antigüedad en él no puede entrar en juego.

A la misma conclusión se llega acudiendo a una interpretación sistemática en la que no es lícito utilizar el artículo 3.º del Real Decreto 610/1982, relativo a los concursos de méritos y en el que se contemplan tanto las preferencias reguladas en el artículo 2.º como en el artículo 1.º, ni en casos, como éste, el artículo 107.3.º del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa (en las anteriores sentencias de esta Sala se invoca por error material el artículo 103.3), propio de los funcionarios procedentes del Cuerpo Superior de Policía. El contexto de la norma preferencial contenida en el artículo 2.º del Real Decreto 610/1982 se debe buscar en el artículo 436 del citado Reglamento, que era el precepto aplicable para adjudicar los destinos de provisión normal entre funcionarios que pertenecieron al antiguo Cuerpo de Policía Nacional, como es el caso, en el que la mayor antigüedad en el empleo, como criterio decisorio, cede ante la existencia de un derecho preferente que, aunque referido a los previstos en los artículos siguientes de dicho Reglamento, no es obstáculo para tener en cuenta una preferencia regulada en norma posterior de idéntico rango.

Finalmente, la interpretación que ahora se propugna es la que mejor responde al espíritu y finalidad del artículo 2.º del Real Decreto 610/1982, que no es otra que facilitar la renovación del personal de los Cuerpos de Seguridad destinados durante un tiempo no inferior a treinta meses en zonas de especial conflictividad y que difícilmente podría satisfacer con un criterio interpretativo tan restringido como el que se propugna en las Sentencias de 14 y 19 septiembre 1989 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 20 marzo 1995.*)

2. Ascenso a Oficiales Generales. Es sustancialmente idéntico el régimen jurídico previsto en las Leyes de 5 de abril de 1988, sobre el Cuerpo Jurídico Militar de Defensa, y de 19 de julio de 1989, sobre Régimen del Personal Militar de las Fuerzas Armadas. Dado que el Consejo de Ministros ha de elegir entre los Coroneles clasificados para el ascenso, los Tribunales pueden anular el Real Decreto por el que se acuerda el ascenso, pero no reconocer el derecho al ascenso del recurrente. Aspectos reglados y discrecionales del ascenso. Motivación suficiente de la denegación de la reposición que se limitó a resaltar la discrecionalidad técnica que cubre la decisión.

«Se ha impugnado en este proceso el Real Decreto 699/1990, de 1 junio, por el que se ascendió al empleo de General de Brigada del Arma de Aviación al Coronel don Alfonso R. R., suplicándose en la demanda que se reconozca al recurrente el derecho a ascender a General de Brigada con mayor antigüedad que aquél, de modo que, entendida literalmente, la pretensión que se ejercita, más que a obtener la declaración de nulidad de la resolución administrativa que constituye el punto de referencia del recurso, se articula sobre la petición de que —sin tocar a aquélla— se re-

conozca la situación jurídica individualizada del demandante, en el sentido de ser ascendido con mayor antigüedad, por ser preferente su derecho a ascender.

No obstante, si examinamos el texto de la demanda y posteriores actuaciones, parece claro que el sentido del recurso es acreditar la ilegalidad del ascenso acordado, por concurrir en el actor mejores condiciones de mérito, capacidad e idoneidad que en el elegido mediante el Real Decreto sometido a enjuiciamiento. Este planteamiento nos obliga a hacer una primera matización, en línea con lo que ha manifestado este Tribunal Supremo en Sentencia de 5 febrero 1992 (RJ 1992, 887), que aunque referida al ascenso al empleo de General Auditor del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa, nos sirve como orientación jurisprudencial, por ser sustancialmente igual al régimen jurídico previsto para los ascensos en este Cuerpo en la Ley 6/1988, de 5 abril, y el posteriormente regulado en la Ley del Régimen de Personal Militar de las Fuerzas Armadas, de 19 julio 1989, como se declara expresamente en la sentencia citada, al indicar que el sistema de elección previsto legalmente para ascender a los empleos de Oficiales Generales no colisiona con precepto constitucional alguno y es el tradicional en nuestro ordenamiento militar para dichos ascensos.

Pues bien, siguiendo lo afirmado en la citada sentencia, fijaremos, de conformidad con su doctrina, que aun en la hipótesis de que anulásemos el Real Decreto impugnado, no por eso podríamos declarar el ascenso del recurrente, ya que el mismo tiene lugar por elección, en la que están interesados todos los Coroneles clasificados para el ascenso, por lo que habría que devolver al Consejo de Ministros la facultad de discernir entre éstos cuál sería elegido para promoverlo al generalato.

Esto dicho, sin embargo, nada obsta a que, estando evidentemente legitimado el señor A.-G. para formular la pretensión anulatoria, su argumentación para obtener este fin se centre en los mejores méritos y circunstancias que estima que concurren en su currículum y aptitud profesional, para acreditar el ilegal uso de la potestad de elección que entiende que ha realizado la Administración.

Fijados los límites del debate en orden al ámbito de nuestras posibilidades revisoras, nos detendremos en el examen de las notas fundamentales del régimen jurídico del ascenso a General de Brigada, siguiendo los criterios establecidos en la mencionada Sentencia de 5 febrero 1992, destacando, por tanto, la concurrencia en el mismo de elementos reglados junto a otro de carácter discrecional. En efecto, la promoción a General de Brigada tiene lugar previa clasificación por el Consejo Superior del Ejército correspondiente de los Coroneles que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 84 de la Ley 17/1989, es decir, tener cumplido el tiempo de servicios efectivos en el empleo y el tiempo de mando propias de cada Escala o empleo, determinadas reglamentariamente, y, además, haber sido seleccionado para realizar el curso de capacitación y haberlo superado efectivamente.

Ahora bien, cumplidos estos requisitos de carácter reglado, el ascenso al empleo de General de Brigada se confiere por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros (art. 86.1) efectuándose la elección con carácter discrecional entre los Coroneles clasificados para el ascenso, sistema que comporta la atribución al Gobierno de una competencia exclusiva para discernir quién, entre aquéllos, es el idóneo para ser promocionado, juicio que por no entrañar una cuestión de legalidad, sino de discrecionalidad técnica, de valoración última de las condiciones de idoneidad y prelación para el ascenso de que concretamente se trata, en principio escapa al control jurisdiccional, a salvo la existencia de desviación de poder o arbitrariedad en el ejercicio de la potestad.

Entrando en el examen de los fundamentos concretos del recurso, denuncia, en primer lugar, el actor la infracción del artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por entender que el Acuerdo del Consejo de Ministros, desestimatorio del recurso de reposición, no cumple el requisito de ser motivado que le imponía el apartado 1.a) de dicho artículo, por limitarse a argumentaciones genéricas, no ceñidas a las concretas alegaciones del interesado, sobre todo al esencial punto de las que la parte afirma ser vinculantes condiciones de idoneidad para cubrir la vacante producida al Generalato, respecto a las cuales no se hace en el acto resolutorio de la reposición consideración alguna.

Siendo cierto que, efectivamente, dicho acto no se detiene en el examen de las circunstancias profesionales y méritos del recurrente y en su comparación con los del Coronel promovido a General, sin embargo, esto no quiere decir que el acto carezca de motivación y que por eso incumpla el artículo 43.1.b) de la Ley de Procedimiento Administrativo, porque precisamente su fundamentación expresa se centra en afirmar la discrecionalidad técnica que cubre la decisión, lo que entiende que le exonera de exteriorizar las razones que llevaron a la Administración a la designación del elegido y a promoverlo mediante el Real Decreto impugnado.

Este razonamiento puede calificarse o no de acertado, pero en todo caso, desde el punto de vista formal, cumple la exigencia de motivación impuesta por la Ley.

Respecto al fondo de la cuestión planteada, el problema aquí debatido ofrece análogos aspectos dialécticos a los que se han utilizado en otros procesos, en los que también se había puesto en entredicho la legalidad de la elección de Oficiales Generales, pues reconocida, en principio, la discrecionalidad del Gobierno para elegir entre los clasificados, sin embargo, trata de introducirse el control jurisdiccional sobre el nombramiento, acudiendo a los conceptos jurídicos de desviación de poder e interdicción de la arbitrariedad e incluso al principio constitucional de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, tomando como base fáctica de la argumentación jurídica una afirmada manifiesta evidencia sobre la desigualdad entre los propios y objetivos méritos y los que lucen en el expediente del promocionado, lo que acreditaría la existencia de alguna de las infracciones legales o constitucionales invocadas.

Poniéndonos en la hipótesis de que el conjunto de méritos, antigüedad, mando, condecoraciones, cursos de perfeccionamiento... fuesen mayores en el demandante que en el Coronel ascendido, sin embargo, no por eso la discrecionalidad propia del sistema de elección nos permitiría emitir un juicio que la Ley reserva, dentro de ciertos márgenes, al Consejo de Ministros. En efecto, de los tres sistemas de ascenso regulados en la Ley 17/1989, lo que diferencia al porcentaje del sistema de selección que se produce por orden de clasificación con respecto al sistema de elección es que precisamente en éste el orden de clasificación solamente tiene un valor informativo, en absoluto vinculante para el órgano decisor, al que el legislador ha confiado plenamente la apreciación de los méritos y aptitudes para promover a cualquiera de los clasificados, a los que ha sometido previamente a un régimen especialmente restringido de asistencia a los correspondientes cursos de capacitación (art. 84.2), que en definitiva se traduce en que la Ley considera que cualquiera que los supere y que reúna, además, el resto de las condiciones para el ascenso, puede ser designado.

La especialidad del sistema de elección se expresa no solamente en el procedimiento previo, caracterizado por la mencionada limitación y selección de los posibles asistentes a los cursos, sino también en el régimen peculiar de dación a ascenso de las vacantes dotadas por elección (art. 85.2), así como los órganos competentes para la concesión de los ascensos (art. 86.1 y 2), lo que implica un sentido del conjunto normativo regulador del sistema dirigido a hacer más rigurosa la selección previa, pero al mismo tiempo prácticamente libre la elección entre los seleccionados, si bien encomendándola a los dos más altos órganos superiores de la función militar —Gobierno o Ministro de Defensa— según se trate de los Oficiales Generales o de los empleos que cierran las Escalas medias y las básicas, acreditando así la finalidad de confiar el acceso a estos empleos a la discreción de quien es competente para dirigir la Administración Militar y la defensa del Estado (art. 97 de la Constitución) o a quien dirige, coordina y controla la política de personal en el ámbito de la Administración militar (art. 6.º de la Ley 17/1989), de modo que viene a identificar la legalidad del fin público perseguido con el hecho de que quienes dirigen políticamente la función militar manifiesten su criterio sobre lo que a ésta conviene, eligiendo libremente entre los previamente clasificados.

La conclusión a la que tenemos que llegar entonces, con relación a los vicios legales y constitucionales de que se acusa al Real Decreto impugnado, es que la simple constatación de que por su descripción documental aparezca con merecimientos

para una mejor clasificación un Coronel sobre otros, no determina que el Gobierno incurra en desviación de poder porque no designe precisamente a aquél, al haberse integrado en el fin de su potestad administrativa la libertad de elección, por lo que tendría que mediar una vigorosa prueba de haber atendido a una finalidad absolutamente ajena al lícito ejercicio de su discrecionalidad para que pueda apreciarse que la potestad administrativa la ha ejercido para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico (art. 83.3 de la Ley de la Jurisdicción), sin que constituyan esa prueba ni los diferentes méritos ni el orden de clasificación de los elegibles.

Naturalmente, más difícil todavía será afirmar probada la arbitrariedad con respecto a una elección que ha recaído sobre un selecto y restringido colectivo, que ha superado las condiciones y requisitos que permiten considerar a todos ellos legalmente idóneos para el ascenso a General de Brigada.

Sobre estos dos extremos cabe, no obstante, hacer una aclaración específica, teniendo en cuenta la alegación del recurrente sobre su especial aptitud, conocimientos e idoneidad para cubrir el cargo que le fue asignado al Coronel ascendido, Director de Abastecimientos del MALOG. Acogiéndonos, también en esta cuestión, a la hipótesis más favorable al demandante, cual es la de aceptar —a puros efectos dialéctivos— la certeza de su aserto, de todas formas a su conclusión tenemos que objetar que lo prevalente es la valoración para el ascenso a Oficial General, no el variable destino que en su calidad de tal pueda desempeñar, como pone de manifiesto el propio artículo 88 invocado por el interesado, en que las evaluaciones para el ascenso y las de asignación de mando y otros destinos de especial responsabilidad o cualificación aparecen perfectamente diferenciadas.

Por último, en cuanto a los artículos 14 y 23 de la Constitución, no puede hablarse de discriminación anticonstitucional frente a un sistema legal que a partir de la premisa de fijar unos criterios generales por los que se selecciona previamente a los que se considera con aptitud para ascender a un empleo militar, la concreción del designado se somete a un procedimiento en el que la libre designación final se encomienda a órganos especialmente cualificados por la Ley en cuanto a la determinación de los medios personales precisos para el cumplimiento de los fines constitucionales de las Fuerzas Armadas.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 25 marzo 1995.*)

3. *Catálogo de puestos de trabajo. Carácter normativo que excluye la aplicación del artículo 43 LPA. Asignación de diversa valoración y consiguiente clasificación a los puestos de Cap de Servei Territorial de Girona y de Tarragona. «Siendo el objeto de la pretensión la fiscalización y control de una norma que afecta a las potestades de autoorganización de la Administración y sujeta en gran escala a criterios de mera evaluación técnica, se ha de reconocer al órgano administrativo correspondiente un alto grado de discrecionalidad dentro, naturalmente, de los parámetros legales que definen sus límites.» Legalidad, pues, aun siendo las mismas en sentido legal las «atribuciones», los «cometidos» y las «funciones», son diferentes la «responsabilidad técnica y de mando» y, en general, las «condiciones de trabajo» de ambos puestos, dadas las diferencias existentes en cuanto al personal dependiente, consignaciones presupuestarias y volumen de asuntos. Inexistencia de desviación de poder.*

«Ha sido objeto de enjuiciamiento en la instancia el Acuerdo del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña aprobatorio del Catálogo de puestos de trabajo de la Administración de la Generalidad, publicado por Orden de la Consejería de

Gobernación de 2 julio 1988 ("DOG" de 10 julio 1988), así como el Acuerdo del mismo Consejo Ejecutivo, de fecha 3 mayo 1990, por el que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto en su día por el aquí recurrente don Josep M. i B., todo ello en relación con la valoración y subsiguiente clasificación de su puesto de trabajo de Cap de Servei Territorial de Treball de la provincia de Girona —Grupo A, nivel 27—, de la cual discrepa.

Es jurisprudencia consolidada de esta Sala (v. gr., SSTS 14 diciembre 1990 [RJ 1990, 10163], 14 julio 1993 [RJ 1993, 5641] y 28 noviembre 1994 [RJ 1994, 9332]) que las relaciones de puestos de trabajo aprobadas por las Administraciones Públicas en ejercicio de sus potestades organizatorias tienen naturaleza normativa, atendido su carácter ordinamental y las notas de generalidad, abstracción y permanencia que en ellas concurren, diferenciándolas de los actos con destinatario plural e indeterminado pero carentes de contenido normativo.

Desde esta perspectiva, pues, nos hallamos ante un proceso cuyo objeto consiste en la impugnación de una "disposición general" con el régimen procesal que deriva del artículo 39.1 de la Ley de la Jurisdicción y, en cuanto a la apelabilidad de la sentencia, rige el artículo 94.2.b) de la misma Ley, por lo que procede rechazar la causa de inadmisibilidad fundada en el artículo 94.1.a) LJCA (redacción anterior a la Ley 19/1992).

Dispone el artículo 58.1 de la Ley 38/1988, de 28 diciembre, que "no procederá el recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en los recursos de que conozcan las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia contra actos o disposiciones provenientes de los Organos de la Comunidad Autónoma, salvo si el escrito de interposición del recurso se fundase en la infracción de normas no emanadas de los órganos de aquéllas".

La norma recurrida en este proceso —sin perjuicio de su entronque mediato en la legislación básica del Estado— es una disposición de exclusividad autonómica, pues procede del Organó colegiado ejecutivo de rango superior autonómico; su contenido afecta a un área tan significativa como es su propia infraestructura administrativa y el marco normativo rector es el específico de la Comunidad Autónoma, en particular la Ley 17/1985, de 23 julio, Reguladora de la Función Pública, y el Decreto 65/1987, de 15 enero.

Ello no obstante —en aras de la mayor efectividad del derecho de tutela judicial garantizado en el artículo 24.1 CE y a la vista de las alegaciones formuladas por el recurrente en el trámite de audiencia mencionado en los antecedentes de hecho—, procede entrar en el examen de las supuestas vulneraciones de normas de ámbito estatal atribuidas a la sentencia recurrida, que se resumen en los siguientes extremos: a) falta de motivación, con infracción del artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958; b) insuficiencia de rango formal de la norma, con infracción de los artículos 23 y 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 julio 1957; c) agravio comparativo sufrido por el recurrente, con vulneración de los artículos 14, 53 y 103 de la Constitución; d) desviación de poder, en conexión con el artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción.

El reconocimiento del carácter de disposición general del Acuerdo recurrido del Comité Ejecutivo de la Generalidad, aprobatorio del catálogo de puestos de trabajo de su Administración —reconocimiento postulado por el recurrente que hemos valorado positivamente en apartado anterior (F. 2.º)—, excluye la acomodación a los requisitos que para los actos de aplicación prevé el citado artículo 43 LPA, por lo que hubiera sido más congruente a este respecto la invocación de los artículos 130 y siguientes, siquiera con las peculiaridades que se derivarían de la especificidad de los órganos y de los procedimientos autonómicos y la peculiaridad de la disposición a la que se contrae a tenor de su carácter organizatorio y de las reglas propias que rigen la materia. En cualquier caso, es de señalar que promovido recurso de reposición contra el Acuerdo del Consejo Ejecutivo de aprobación del Catálogo de puestos de trabajo que fue decidido mediante resolución fundada expresa, a la que precedió

un informe de gran amplitud, como así lo corrobora la documentación incorporada al expediente.

El Acuerdo originario del que dimana esta apelación ha sido adoptado por el Consejo Ejecutivo, órgano superior de gobierno de la Generalidad, con lo cual se cumple la reserva jerárquica establecida en el artículo 11.g) de la Ley autonómica 17/1985, de 23 julio; se ha observado el requisito de publicidad exigido por el artículo 16 de la Ley 30/1984, de 2 agosto, y no existe base fundada para exigir la mimética traslación al ámbito autonómico de la normativa estatal contenida en los artículos 23 y 24 LRJAE, antes mencionados, acerca del formalismo del "Decreto" aplicado a una norma de esta naturaleza que, de hecho, tampoco tiene tal efectividad en el ámbito específico estatal (v. gr., Acuerdos Comisión Interministerial de Retribuciones, 29 febrero 1988, aprobación de relaciones de puestos de trabajo del Ministerio para las Administraciones Públicas y otros muchos y OM 2 diciembre 1988 sobre relaciones de puestos de trabajo).

El núcleo de la controversia gira en torno a la alegación del supuesto agravio comparativo sufrido por el apelante en el desempeño del puesto de trabajo de Cap de Servei Territorial de Treball de Girona, por incumplimiento del artículo 66.b) de la Ley 17/1985 y vulneración de los principios de igualdad y no discriminación que señala la Constitución en su artículo 14, así como el principio de que a iguales puestos corresponde igual retribución y nivel. A esta alegación, formulada en la demanda, contesta el Tribunal de instancia que no cabe apreciar agravio comparativo, ni por tanto infracción del artículo 66.g) de la Ley 17/1985, en la valoración del puesto de trabajo del actor en relación con otros puestos objeto también de catalogación y sin que pueda presumir una identidad de contenido funcional, ni un mismo grado de especialización, responsabilidad técnica o mando entre puestos de trabajo que, aun pertenecientes al mismo Departamento, se corresponden con provincias con conocidas y notorias disparidades demográficas, socioeconómicas y laborales.

Sobre este particular hay que empezar recordando que siendo el objeto de la pretensión la fiscalización y control de una norma que afecta a las potestades de autoorganización de la Administración y sujeta en gran escala a criterios de mera evaluación técnica, se ha de reconocer al Órgano administrativo correspondiente un alto grado de discrecionalidad dentro, naturalmente, de los parámetros legales que definen sus límites.

Así, el artículo 66.b) de la Ley 17/1985, citado por el apelante, establece que "los puestos de trabajo que requieran el mismo nivel de titulación, tengan el mismo grado de dificultad y responsabilidad y unas condiciones de trabajo similares, tendrán el mismo nivel y, cuando lo haya, el mismo complemento específico".

Entiende el apelante, invocando en su apoyo el indicado precepto, que "las disposiciones normativas que regulan el cometido y funciones de los cuatro *Caps de Servei Territorial de Treball de la Generalitat de Catalunya* no establecen ninguna distinción entre los mismos y les dan las mismas atribuciones, cometidos y funciones".

Ahora bien, aun siendo las mismas, en sentido legal —las "atribuciones", los "cometidos" y las "funciones"—, pueden ser diferentes la "responsabilidad técnica y mando" a que alude el artículo 52.3 de la Ley citada o, en general, las "condiciones de trabajo" que menciona el artículo 66.b), y así lo destaca la Memoria elaborada por la empresa especializada de organización del trabajo que ha llevado a cabo los trabajos de base para la confección del catálogo aprobado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad, uno de cuyos factores más significativos es el de frecuencia o habitualidad con que los titulares de los puestos de trabajo, aparentemente homólogos, se ven requeridos a ejercer su "responsabilidad", "técnica", "mando", "especialización" o cualquiera otra condición de trabajo tipificada.

Aceptando, al menos a efectos dialécticos, el alto grado de autonomía de que hayan podido disfrutar los equipos intervinientes en la valoración y clasificación de los puestos de trabajo para actuar con arreglo a sus criterios técnicos de racionalización, alega sin embargo el apelante que la Administración autonómica habría incurrido en desviación de poder, inherente a la modificación no justificada de los ni-

veles en cuestión, en cuya virtud el *Cap de Servei* de Barcelona habría visto elevado el suyo de 29 a "30" y el de Tarragona de 27 a "28".

Ciertamente que en el estudio llevado a cabo por la empresa de organización del trabajo antes aludida, los tres puestos de *Cap de Servei Territorial de Treball* de Girona, Lleida y Tarragona tienen asignada puntuación global idéntica (571 puntos) con igual equivalencia de nivel "27", frente al nivel "29" de Barcelona, con 702 puntos. Pero los elementos de conocimiento aportados al expediente muestran que las rectificaciones de nivel introducidas por la Administración —que, naturalmente, no está de forma mecánica vinculada a los resultados numéricos del estudio técnico— fueron hechas utilizando criterios objetivos y a la vista de los elementos descriptivos de los puestos en correlación, aportadas al expediente administrativo.

Así, por lo que aquí interesa (Girona/Tarragona) se constatan los siguientes datos de contraste: en cuanto al personal dependiente del *Cap de Servei*, 11 empleados en Girona frente a 18 en Tarragona, de los cuales directamente dependientes del *Cap*, 4 en Girona y 7 en Tarragona; en cuanto a los gastos presupuestarios, 22 millones de pesetas en personal y 3 millones en material, Girona, y 36 millones en personal y 4,8 millones en material, Tarragona; en cuanto a la valoración de las Secciones atribuidas a los diferentes servicios territoriales son también sensibles las diferencias, e igualmente aparecen respecto del volumen de asuntos y el grado correspondiente de responsabilidad.

Todo ello —dentro del margen de discrecionalidad de las potestades administrativas— descarta la apreciación de la desviación de poder denunciada que, como la Ley indica, supone el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico (art. 83.3 LJCA).

Por supuesto que, como tiene establecido la doctrina constitucional, el reconocimiento de la sumisión de la Administración a la Ley y al Derecho, que la Constitución eleva a núcleo central que preside el obrar administrativo (art. 103.1 CE), equivale a una prohibición generalizada de áreas de inmunidad en esta parcela del ordenamiento jurídico, conectándose de este modo la garantía de sumisión a la norma con la interdicción de arbitrariedad en el obrar de los poderes públicos (art. 9.º CE) y la primacía de la Ley, como postulado básico de un Estado de Derecho (art. 1.º CE); siendo corolario inevitable de este marco normativo en que la Constitución encaja la actuación administrativa, la sujeción de los actos de ésta al control de los Tribunales de Justicia (art. 106.1 CE) y la disponibilidad de instrumentos procesales que hagan posible ese control jurisdiccional de tal modo que aseguren, sin inmunidades de poder, una fiscalización plena del ejercicio de las atribuciones administrativas. Mas, esto afirmado, la jurisprudencia constitucional ha introducido matices entre los que se encuentra la declaración de la legitimidad del respeto a lo que se ha llamado "discrecionalidad técnica" de los órganos de la Administración, en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo (cfr. STC 34/1995, de 6 febrero [RTC 1995, 34], F. 3).» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 25 abril 1995.*)

4. *Concursos. Funcionarios con habilitación de carácter nacional. Desviación de poder del acuerdo municipal que estableció los méritos específicos. No basta para apreciarlos con afirmar que todos los establecidos los reunía el Secretario Interino. Es necesario examinarlos uno por uno para determinar si guardan relación con las peculiaridades del puesto a desempeñar. Existencia de desviación de poder por puntuarse méritos tan genéricos como la licenciatura en Derecho o el conocimiento de la legislación local. Legalidad de puntuar los servicios prestados en Ayuntamientos industriales y mineros, por ser éstos característicos del municipio.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

«El Ayuntamiento de La Robla (León) publicó un baremo de méritos específicos para cubrir la plaza de Secretario-Interventor, conforme a lo dispuesto en el artículo 99.1 de la Ley 7/1985, de 2 abril, según la cual la Administración del Estado establece las normas básicas de los concursos para la provisión de plazas reservadas a funcionarios con habilitación de carácter nacional, con inclusión de los méritos generales de preceptiva valoración, cuya puntuación alcanzará el 75 por 100 del total posible, no rigiendo esta limitación cuando la Corporación local interesada no establezca méritos específicos en razón a las características locales.

Siendo la resolución municipal fijando los méritos específicos la que ha sido objeto de impugnación jurisdiccional, el primer problema que se nos plantea es estrictamente procesal, derivado de que el artículo 94.1.a) de la Ley de la Jurisdicción ve daba la segunda instancia para las sentencias dictadas en asuntos referentes a cuestiones de personal, con excepción de los casos de separación de empleados públicos inamovibles, excepción ésta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha extendido a todos los supuestos en que se litigase sobre el nacimiento o extinción del vínculo funcional de carrera, pero cuya extensión, sin embargo, no es aplicable a este proceso, en el que el tema debatido no afecta a dicho vínculo, puesto que únicamente se discute la forma de adjudicar un puesto de trabajo a quien ya previamente tiene la condición de funcionario. Esta circunstancia determina que nuestro pronunciamiento deba limitarse a examinar el vicio de desviación de poder, que ha sido el fundamento de la sentencia apelada y que podemos examinar en esta segunda instancia, de acuerdo con el apartado 2.a) del artículo antes citado, en su redacción anterior a la Ley 10/1992.

La sentencia apelada nos dice, literalmente, que "basta con la doctrina de la desviación de poder para estimar el recurso, ya que la absoluta coincidencia entre el baremo impugnado y las circunstancias de la persona que venía desempeñando interinamente el cargo de cuya provisión se trata, única que obtuvo la puntuación máxima, demuestra sin lugar a dudas que se identificaron las necesidades del Ayuntamiento con el deseo de no producir cambios en la titularidad de la Secretaría, convirtiendo el concurso en una mera formalidad, dirigiéndolo a seleccionar a un candidato determinado y no al de mayores méritos y que ello se logró mediante el establecimiento de una serie de méritos que, si aisladamente pueden estimarse como razonables, no lo son en su conjunto, dada la finalidad con ellos pretendida".

La argumentación de la sentencia para considerar acreditada la finalidad desviada del Ayuntamiento resulta acertada pero insuficiente, puesto que se basa sólo en el dato de que el único concursante que ha puntuado por la totalidad de los méritos específicos ha sido la titular interina de la Secretaría.

El defecto en el razonamiento de la sentencia se origina en no haberse detenido en el examen de la posible ilegalidad de cada uno de los méritos del baremo específico —que era lo sustancialmente denunciado en la demanda— y aceptar acríticamente la legalidad de su conjunto, para introducir de inmediato la cuestión de la desviación de poder.

En función exclusiva de la posible existencia de este vicio, haremos algunas consideraciones sobre los aspectos legales de los méritos reseñados en el baremo. El parámetro exacto de la potestad para fijar los méritos específicos es el concepto de "características locales", a que se refiere el artículo 99.1 de la Ley 7/1985. No parece que inicialmente deban considerarse ajustados a él elementos tan genéricos como los de la Licenciatura en Derecho o el conocimiento de la vigente legislación local, que, sin embargo, en el baremo específico de La Robla dan lugar a 5,5 puntos, sobre los 7,5 de máximo alcanzable en el mismo. Se ajusta, sin embargo, a la noción de "característica local" el mérito consistente en haber prestado servicios en Ayuntamientos que sean esencialmente industriales y mineros, porque no disientan estas cualidades en el Municipio apelante, los problemas para el ente local que de ellas se derivan tienen la necesaria especificidad para valorarse conforme al artículo 99.1. En este sentido, no resulta de recibo la argumentación desarrollada en la demanda, que delimita las posibilidades del baremo por las funciones legalmente atribuidas a los Secretarios-Interventores. Ciertamente esto es así, pero siempre que se entienda en términos de que cualquier mérito del baremo (sea el general o el específico) precisa tener alguna relación con dichas funciones, aunque sin excluir que precisamente en el específico se tengan en cuenta aspectos de las funciones cuyo contenido venga determinado por las notas peculiares de las actividades predominantes en cada término municipal, como lo son en este caso las industriales y mineras, que sin duda dan lugar a que el asesoramiento legal del Secretario tenga con frecuencia sobre materia y normas distintas de las que tendrían que ser objeto de su atención en pueblos eminentemente agrícolas, turísticos o de cualquier otra índole.

Ahora bien, si observamos el resultado de la aplicación del baremo específico —que ha sido, como hemos dicho, el único dato considerado relevante en la sentencia de primera instancia— apreciaremos que en la hipótesis de suprimir los puntos atribuidos a los conceptos que hemos considerado de legalidad inaceptable, quedarían solamente los dos puntos por ser La Robla término municipal industrial y minero, cuya exclusiva aplicación daría lugar a un orden en las puntuaciones finales totalmente distinto al obtenido. En este sentido, cabe afirmar que, sin perjuicio de su ilegalidad no examinada en la sentencia recurrida, de todas formas la incorporación de dichos conceptos al que hemos calificado de plenamente legal, unido al resultado de la baremación reseñado en la sentencia de la Sala de Valladolid, constituyen indicios suficientes para entender que ésta es ajustada a Derecho.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 23 mayo 1995.*)

III. DERECHOS

1. *Retribuciones. Militares. Legalidad del RD 1494/1991, al asignar a los Brigadas un complemento de destino y un complemento específico superior al de los Tenientes.*

«El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad al ordenamiento jurídico de los apartados dos y tres del artículo 4.º del Real Decreto 1494/1991, de 11 octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas.

La pretensión del recurso que nos ocupa es la misma que fue objeto de estudio en los Recursos 2338/1991 y 2341/1991, que fueron resueltos en las Sentencias de esta Sección de fecha 17 diciembre 1993 (RJ 1993, 9757 y 9758). Dichos recursos trataron sustancialmente los mismos razonamientos que ahora se discuten con la única salvedad que en aquéllos los recurrentes, que tenían empleos superiores al de

Suboficial Mayor, pretendían el reconocimiento del derecho a percibir los complementos de destino y específico en cuantías superiores a las que se asignaban al Suboficial Mayor, mientras que en el presente recurso se pretende la anulación del complemento específico atribuido al empleo de Teniente y se fije en su lugar la misma cantidad que la asignada al empleo de Brigada.

Los preceptos impugnados son transcripción literal de lo que disponía el correlativo artículo 4.º, apartados 2 y 3, del derogado Real Decreto 359/1989, sin más variación que el haberse introducido en el artículo 4.º.2 del nuevo Real Decreto 1494/1991 el nivel 24 para el empleo de Suboficial Mayor, nivel y empleo no recogidos en el artículo 4.º.2 del Real Decreto 359/1989, y cuya inserción en el 4.º.2 de aquél es mera consecuencia de la Ley 17/1989, de 19 julio, sobre Régimen de Personal Militar Profesional, que creó *ex post* al RD 359/1989 —en su art. 10.2— ese nuevo empleo de Suboficial Mayor que, junto con el de Subteniente, constituye la categoría de Suboficiales Superiores.

Habiendo sido objeto de impugnación directa el artículo 4.º, apartados 2 y 3, del Real Decreto 359/1989, en numerosos recursos directos, de los que ha tenido ocasión de conocer esta Sala, y siendo el artículo 4.º, en sus apartados 2 y 3, del RD 1494/1991 de parejo contenido, los mismos razonamientos de esta Sala que sirvieron para desestimar esos recursos, expuestos a partir de una primera Sentencia de 26 abril 1991 (RJ 1991, 3331) y que se han venido repitiendo en numerosas sentencias posteriores —Sentencias de 3, 6, 10, 16, 24 y 27 mayo, 11, 14, 16, 17 y 19 julio 1991 (RJ 1991, 3960, 3967, 4044, 4110, 4203, 4206, 5471, 5565 y 5610), 14 julio 1992 (RJ 1992, 6348), 25 junio 1993 (RJ 1993, 4744), entre otras muchas— sirven para desestimar el recurso que ahora se interpone contra el RD 1494/1991, con la misma pretensión de nulidad de su artículo 4.º, apartados 2 y 3, con sólo sustituir las menciones que en esas sentencias se hacen al RD 359/1989 por la mención al Real Decreto 1494/1991.

Así, para rechazar las vulneraciones que en este recurso se acusan —falta de equiparación entre los complementos del artículo 4.º.2 y 3 del Real Decreto impugnado con los del artículo 23.3.a) y b) de la Ley 30/1984, vulneración de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 17/1989, incumplimiento de reserva de ley, falta de habilitación legal y vulneración de lo establecido en las Reales Ordenes aprobadas por Ley 85/1978—, es preciso recordar que el Real Decreto 359/1989 (como el Real Decreto 1404/1991) tiene su plena cobertura legal en la Disposición Final Segunda de la Ley 37/1988, de 28 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, que “autoriza al Gobierno para adecuar el sistema retributivo de los miembros de las Fuerzas Armadas al de los funcionarios civiles de la Administración del Estado adaptándola a la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, a las peculiaridades de la carrera militar y a la singularidad de sus cometidos”, y, asimismo, hay que recordar que el Real Decreto da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 220 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 diciembre, en el que se señala que la retribución del militar de carrera “será fijada por analogía con los criterios que rigen en la Administración Civil del Estado y teniendo en cuenta las peculiaridades de la carrera militar”. No puede, por tanto, sostenerse la vulneración acusada de falta de habilitación legal e incumplimiento de reserva de ley, al tratarse de adaptación de la retribución de las FF.AA. a la de los funcionarios civiles, prevista en la indicada Ley 37/1988, de 28 diciembre.

Por otro lado, basta transcribir lo dicho en los Fundamentos Tercero y Cuarto de la sentencia de esta Sala de fecha 26 abril 1991, que literalmente decían: “Tercero. La primera manifestación de esta adaptación aparece ya en el artículo 3.º del Real Decreto 359/1989, a propósito de la fijación del sueldo, que aunque se encuentra al margen del debate es útil resaltar por la Escala a que pertenece el recurrente. En el artículo 25 de la Ley 30/1984 los grupos de clasificación de los Cuerpos, Escalas, Clases y Categorías de los funcionarios civiles vienen determinados por las titulaciones académicas exigidas para su ingreso, mientras que en el artículo 3.º, número 2, de la disposición reglamentaria antes citada, la equivalencia se establece por grupos

de empleos militares. Es cierto que, a tenor del artículo 1.º de la Ley 97/1966, de 28 diciembre, la enseñanza superior militar tiene el carácter de enseñanza superior de igual rango que las enseñanzas universitarias y técnica superior, lo que puede explicar que el Grupo de clasificación A comprenda los empleos de Teniente y Alférez de Navío, pero nótese que la inclusión de este Grupo se hace sin distinguir entre Tenientes y Alféreces de Navío, procedentes de la enseñanza militar superior y quienes han accedido a estos empleos procedentes de Escalas de Suboficiales. Esto que puede estar justificado con independencia de la titulación exigida a unos y otros, por la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, no significa que el Gobierno esté vinculado a seguir rigidamente este criterio para la determinación de los restantes conceptos retributivos, pues, por mandato del legislador, no es el único parámetro que debía tomar en cuenta.—*Cuarto.* El artículo 4.º, números 2 y 3, del Real Decreto 359/1989 modula también el complemento de destino y el complemento específico, definidos en el artículo 23, número 3, párrafos *a)* y *b)*, respectivamente, de la Ley 30/1984. En la homologación de estos conceptos retributivos no deja de estar presente la organización jerarquizada de las Fuerzas Armadas, ya que, en principio, tanto la asimilación con los niveles de la función pública, para la fijación del complemento de destino, como las cuantías que se detallan en el Anexo I para el complemento específico, vienen determinadas por el empleo militar, elemento básico de dicha estructura. Ahora bien, que al efectuar esta homologación, la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas se flexibilice en función de las peculiaridades de la carrera militar, una de las cuales es la existencia de Escalas diferenciadas de Oficiales y Suboficiales, y de la singularidad de los cometidos que tienen asignados las Fuerzas Armadas, es mera consecuencia del mandato dirigido al Gobierno por la disposición final segunda de la Ley 37/1988.”

Que el militar de carrera deba tener un desco constante de promoción a los empleos superiores, como reza el artículo 214 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas —Ley 85/1978, de 28 diciembre—, no presupone que el Gobierno se encuentre atado de manos para poder atribuir un nivel de complemento de destino y un complemento específico superior al empleo de Subteniente respecto al de Teniente, cuando la autorización conferida por el legislador le permite efectuarlo.

Es bien significativo lo que se dice en el folio 3 de la Memoria justificativa del proyecto: “El sistema satisface con la determinación de las retribuciones básicas por grupos de empleos militares y con la aplicación de los complementos de destino y específicos, las aspiraciones de progresión dentro de la propia Escala y facilita la regulación de carrera mediante la promoción interna entre Escalas. Se evita de esta forma el trasvase automático entre las mismas con el único objetivo de mejorar retribuciones sin atender a las necesidades funcionales de las Fuerzas Armadas”, propósito que responde a un modelo de carrera militar que ya estaba presente en la normativa anterior —disposición transitoria 1.ª de la Ley 20/1984, de 15 junio, sobre régimen retributivo del personal militar y asimilado— y que no excede del marco definido por la disposición final 2.ª de la Ley 37/1988, en el que sin desconocer la promoción interna se ofrece a los Suboficiales un estímulo económico para alcanzar y permanecer, en su caso, en los empleos superiores de sus respectivas Escalas, atendiendo al propio tiempo a las necesidades funcionales de los Ejércitos, modelo de carrera que posteriormente ha venido a ratificar la Ley 17/1989, de 19 julio, sobre Régimen del Personal Militar Profesional, al crear —en su art. 10.2— un nuevo empleo, el de Suboficial Mayor, que, junto con el Subteniente, constituyen la categoría de Suboficiales Superiores.

De otro lado, y por lo que respecta al complemento de destino, el señalamiento del nivel 20 al empleo de Teniente y del nivel 22 al de Subteniente guarda coherencia con los intervalos de niveles establecidos en el artículo 25 del Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 2617/1985, de 9 diciembre —hoy derogado por el Real Decreto 28/1990, de 15 enero, por el que se aprueba el nuevo Reglamento—, para los Grupos A y B, respectivamente. En la de-

manda se arguye que esta diferente asignación de niveles podría darse para un puesto de trabajo concreto, admitiéndose que un Subteniente pueda tener un complemento de destino superior al de un Teniente, pero cuando así se argumenta, para rechazar la posibilidad de que "todos" los Subtenientes tengan un complemento de destino superior al de los Tenientes, no se tiene en cuenta, además de lo que ha dicho antes, que la determinación del complemento de destino en el artículo 4.º.2 del Real Decreto 359/1989 se percibe en función del empleo militar, no del nivel del puesto de trabajo que se desempeñe. Las condiciones particulares de determinados puestos de trabajo se retribuyen —art. 4.º.3, párrafo segundo, del citado Reglamento— mediante complementos específicos singulares, distintos del complemento específico de empleos, que es otra de las modulaciones introducidas por el Real Decreto 359/1989 respecto al régimen establecido en el artículo 23 de la Ley 30/1984 para los funcionarios civiles de la Administración del Estado, dualidad de complementos específicos que aunque propiamente no es objeto de debate tampoco parece que desborde la autorización conferida al Gobierno por la Ley de Presupuestos para 1989.

Consecuentemente, procede la desestimación del recurso, sin hacer pronunciamiento especial de condena de costas, al no darse las circunstancias del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.»

VOTO PARTICULAR

Que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijos a la Sentencia de fecha 17 febrero 1995 en el Recurso 407/1993.

«Disiento de la tesis del voto mayoritario, que acepta la legalidad de los apartados 2 y 3 del artículo 4.º del Real Decreto 359/1989, de 7 abril, en los que al fijar los complementos de destino y específico en función del empleo militar, se les asigne a los Subtenientes cantidades superiores que a los Tenientes.

Los límites dentro de los cuales estaba obligada a moverse la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria venían marcados por la Disposición Final Segunda de la Ley 37/1988, de 28 diciembre, en la que se autorizaba al Gobierno para adecuar el sistema retributivo de los miembros de las Fuerzas Armadas al de los funcionarios civiles de la Administración del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, adaptándolo a la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, las peculiaridades de la carrera militar y la singularidad de los cometidos que tienen asignados.

Entiendo que este texto impone unos márgenes de actuación más estrictos que los que se indican en la sentencia. En efecto, una observación inicial que se desprende de su lectura es que la potestad otorgada por el Legislador tenía que ceñirse a una "adecuación", es decir, a una acomodación de las retribuciones de los militares a las de los funcionarios civiles, en el sentido de que el marco del régimen retributivo de éstos, establecido en la Ley 30/1984, debería ser el referente que tomase la Administración para regular el de aquéllos, si bien admitiendo dentro del mismo las modulaciones derivadas de los criterios diferenciales expresados en la propia disposición final 2.ª de la Ley 37/1988.

Afirmada la anterior premisa, es de apreciar que el artículo 23.3 de la Ley 30/1984, en sus apartados a) y b), define tanto el complemento de destino como el específico en función del puesto de trabajo, en un caso atendiendo a su nivel y en el otro a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad.

Al ser el elemento definidor de ambos complementos el puesto de trabajo, no hay, en principio, dificultad legal para que a pesar de que sean servidos por funcionarios con titulación inferior, sin embargo, determinados puestos tengan asignados complementos más cuantiosos que otros servidos por personal con titulación de mayor rango. Por eso creo que es perfectamente ajustado al marco establecido por la Ley 30/1984 que el Real Decreto, después de clasificar a los Tenientes en el Grupo A y a los Subtenientes en el B, permita que a partir del nivel 11 y hasta el 25 éstos

puedan ocupar puestos de trabajo con un complemento de destino igual o superior al de aquéllos.

Evidentemente, esta posibilidad se ofrece también en cuanto al complemento específico, porque las circunstancias legales que los determinan no dependen exclusivamente del empleo militar de quien ocupe el puesto de trabajo en el que aquéllos puedan concurrir.

Creo que los principios básicos reseñados no han sido respetados por la Administración al fijar los complementos de los Tenientes y de los Subtenientes. Según declaración de la propia disposición reglamentaria, la cuantificación de los complementos se ha realizado solamente en función del empleo. Son muchos los preceptos que se pueden citar de las normas reguladoras de las Fuerzas Armadas de los que resulta la importancia crucial que en su organización tiene el empleo. Basta reproducir, en concepto de paradigmático, el artículo 12 de las Reales Ordenanzas, en el que se nos dice que el orden jerárquico castrense define en todo momento la situación relativa entre militares, en cuanto concierne a mando, obediencia y responsabilidad. Me parece disconforme con este orden jerárquico, que es por el que se define legalmente el mando y la responsabilidad de los militares, que se acepte en todos los puestos de trabajo a desempeñar por los Tenientes sean del nivel inferior o tengan menor dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad que los ocupados por los Subtenientes, ya que en definitiva esto es lo que se manifiesta tácitamente en la reglamentación, al adjudicarlos por razón del empleo unos complementos más bajos que a los Subtenientes. Pienso que sería perfectamente legal si esta situación se hubiera delimitado en relación con determinados puestos de trabajo, pero que excede de los límites de la Ley cuando se llega a ella en función exclusiva de un elemento, el empleo militar, que por sí solo en principio postula exactamente lo contrario que la solución acogida en el Real Decreto.

La decisión votada por la mayoría argumenta que la situación a la que me he referido se justifica porque la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas se ha flexibilizado en función de las peculiaridades de la carrera militar, una de las cuales es la existencia de Escalas diferenciadas de Oficiales y Suboficiales, por lo que con el sistema de complementos instaurado se satisfacen las aspiraciones de progresión dentro de la propia Escala y se facilita la regulación de carrera mediante la promoción interna entre Escalas. Aparte de la contradicción implícita, en aceptar que la promoción interna entre Escalas suponga, para el que la alcance, una disminución automática de sus retribuciones por el mero hecho de ser promovido a Oficial, en todo caso parece que la razón definidora del criterio seguido por la Administración hay que buscarla en las diferentes etapas de su carrera personal en que normalmente se encuentran los Subtenientes y los Tenientes: los primeros al término de la misma, los segundos en el comienzo. Estas circunstancias, que podrían responder al concepto "peculiaridades de la carrera militar", no cabe, sin embargo, que puedan acogerse a la noción que la Ley 30/1984 nos da del complemento específico, cuya referencia a las concretas y singulares notas que allí se mencionan en nada puede relacionarse con aquéllas.

En cuanto al complemento de destino, tampoco la justificación por las peculiaridades de la carrera militar tiene entidad suficiente para aceptar la legalidad del sistema establecido en el Real Decreto. Si alguna peculiaridad se alza sobre cualquier otra es la del vínculo entre jerarquía, empleo y responsabilidad. Caben las excepciones legales por razón del destino particular a las que he aludido con anterioridad. Pero creo que no es jurídicamente posible, dentro del régimen de la Ley 30/1984 y de las Reales Ordenanzas, romper por norma reglamentaria aquella relación, reconociendo por sistema y a través de los complementos un nivel retributivo superior a quien tiene un empleo militar más bajo.

Las razones expuestas me llevan a concluir que debía haberse estimado el recurso, anulando el Real Decreto en los puntos del artículo 4.º denunciados por la parte recurrente como ilegales.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 17 febrero 1995.*)

2. *Profesores universitarios. Complemento de productividad. El RD 1086/1989 no es contrario al principio de autonomía universitaria.*

«Limitada la casación al análisis del motivo 1.º, una vez que, por Auto de fecha 29 junio 1994 se declaró la inadmisión de los otros dos, la cuestión se reduce al examen de la legalidad del RD 1086/1989, que se impugna por vía indirecta.

En asunto casi idéntico al actual (casación número 3044/1993), en el que también se impugnaba sentencia del propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, esta Sala dictó Sentencia de 28 noviembre 1994 (RJ 1994, 9334), en la que se analiza con la debida extensión la legalidad del Real Decreto referido, con cita de otra Sentencia precedente de 11 mayo 1992 (RJ 1992, 3822), en la que se impugnaba de modo directo el mismo Real Decreto, por el cauce de la Ley 62/1978, si bien tanto en las ocasiones precedentes como ahora el pretendido factor de ilegalidad del Real Decreto se hace girar en torno al principio de autonomía universitaria.

La necesaria exigencia de unidad doctrinal nos obliga a reiterar aquí lo que ya tenemos dicho en la Sentencia citada de 28 noviembre 1994.

Se sostiene en el único motivo de casación admitido la vulneración por el RD 1086/1989 del principio de autonomía universitaria, expresado en el artículo 3.º.2.a) de la Ley 11/1983, sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Que el hecho de que el sistema utilizado para la promoción sea el retributivo no sustrae del ámbito de la autonomía universitaria el derecho a determinar cuáles de sus miembros han de ser premiados o promocionados a causa del resultado de su tarea investigadora.

b) Que "la circunstancia de excluir al actor del ámbito de la autonomía universitaria (Fundamento de Derecho 1.º de la sentencia recurrida), por considerarlo erróneamente miembro del CSIC, es un dato que pone de relieve, dicho sea con todo respeto, que la sentencia recurrida no ha analizado con rigor el expediente ni las alegaciones y circunstancias de mi representado, pudiendo haber condicionado el resto del pronunciamiento".

c) Que el complemento cuestionado no pertenece al régimen retributivo uniforme del profesorado (art. 46.1 Ley 11/1983), sino que es inscribible dentro de las medidas de promoción, como reconoce el propio RD 1086/1989 en su preámbulo, al considerarlo como método para incentivar la labor investigadora y, como tal (art. 1.º del RD 1086/1989), comprendido en el número 2 del artículo 46 de la Ley de Reforma Universitaria, que otorga competencias que no respeta el Real Decreto.

d) Que la sentencia recurrida utiliza en extenso los fundamentos del fallo del Tribunal Supremo de 11 mayo 1992, pero que este pronunciamiento carece de fuerza suficiente para constituir un cuerpo de doctrina aplicable a cualquier fallo relacionado en el citado Real Decreto, y que además dicha sentencia está dictada "desde el punto de vista de la estricta protección de los derechos fundamentales en que se mueve este proceso", pues una cosa es el respeto del derecho fundamental y otra que el Real Decreto acate el mandato que le impone la LRU, que es quien configura y modela el ejercicio de este derecho, y si la LRU atribuye a las Universidades competencias no sólo en materia de investigación, lo que supone que dicha Universidad es la llamada a enjuiciar los resultados, sino también para fomentar o promocionar a su personal docente e, incluso, para retribuirlo (art. 46.2), es obvio que el RD 1086/1989 introduce una desviación en la correcta interpretación de la ley que, incluso conscientemente, trata de justificar en su preámbulo.

Basta la enunciación de los argumentos del recurrente, que queda expuesta, para advertir que el único motivo de impugnación del RD 1086/1989 gira en torno a la pretendida vulneración del principio de autonomía universitaria, desarrollado en la Ley de Reforma Universitaria, sin que al margen de él se indique ningún otro tipo

de vulneración legal que permita aceptar que la relación RD 1086/1989-Ley 11/1983 se propone desde otra perspectiva diferente de la de dicho principio.

Ello sentado, hemos de compartir en todo la argumentación de la sentencia recurrida, contenida en su fundamento de derecho 4.º, en el que se refiere *in extenso*, transcribiéndola fielmente en lo menester, a nuestra Sentencia de 11 mayo 1992, que en impugnación directa del mismo Real Decreto, impugnado hoy de modo indirecto, y que entonces lo fue directamente por la vía especial de la Ley 62/1978, y con base a una pretendida vulneración del mismo principio de autonomía universitaria “en los puntos referentes a que sea una Comisión Nacional integrada por representantes del Ministerio de Educación y Ciencia y de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia universitaria la que efectúe la evaluación de la actividad investigadora de los profesores universitarios”, desestimó el recurso, y declaró que no existía vulneración de dicho principio de autonomía universitaria en el Real Decreto.

Frente a ello la tesis de la parte, para impugnar la correcta actitud de la Sala *a quo*, al ceñirse a dicha doctrina, se limita a un voluntarista rechazo de la sentencia (“carece de fuerza suficiente para constituir un cuerpo de doctrina aplicable a cualquier fallo relacionado con el citado Real Decreto”), y a una pretendida limitación de la significación jurisprudencial de dicha sentencia por la perspectiva limitada desde la que se dictó en el proceso especial de la Ley 62/1978.

Es cierto que nuestra precedente sentencia no constituye “un cuerpo de doctrina aplicable a cualquier fallo relacionado con el citado Real Decreto”; pero una afirmación tal es un puro intento de negar lo innegable, cuando no se trata de “cualquier fallo relacionado con el citado Real Decreto”, sino de un fallo dictado respecto a un planteamiento idéntico al que fue decidido en aquella sentencia; esto es, la pretendida vulneración del principio de autonomía universitaria, al encomendar a un órgano distinto de los de la Universidad la evaluación de la actividad investigadora, a efectos de la asignación de un determinado complemento de productividad, que es cabalmente el planteamiento del proceso actual. El hecho de que dicha doctrina se pronunciasse en un proceso especial, como el de la Ley 62/1978, no puede ser óbice para mantener su virtualidad jurisprudencial, cuando en otro cauce procesal diferente, cual es aquí el caso, se plantea una pretensión de idéntico sentido al que en su día se alojó en aquél.

Negar que la sentencia precedente carezca en este caso de “fuerza suficiente” para su solución es una apreciación subjetiva del recurrente, que, sin embargo, ni tan siquiera intenta exponer cuál pudiera ser su debilidad, si es que cree que adolece de ella, a los efectos hipotéticos, si sus razones fueran convincentes, de permitirnos modificar lo que ya tenemos dicho. Creemos, por el contrario, que nuestra precedente sentencia no sólo tiene en sí “fuerza suficiente” para que despliegue en los órganos jurisdiccionales de instancia la función unificadora en la interpretación del ordenamiento jurídico, que corresponde a las sentencias de este Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (art. 123.1 CE), sino que la tiene definitiva para el rechazo de la impugnación de una sentencia de instancia, ceñida a ella, como la recurrida.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 2 marzo 1995.*)

3. *Trienios. Veterinarios titulares. Dada la singularidad de su dedicación, no cabe equipararlos a los funcionarios a dedicación y horario completo. Revisión.*

«Se impugna en el presente recurso de revisión la Sentencia dictada el 31 marzo 1989 por la Sala de este orden jurisdiccional de la Audiencia Territorial de Sevilla, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el hoy deman-

dante, funcionario del Cuerpo de Veterinarios Titulares, en el que se ejercía la pretensión de que le fueran abonados los trienios que tiene reconocidos en la forma por dicho recurrente interesada, sin hacerle reducción alguna en la valoración de los correspondientes al tiempo de servicios prestados en jornada inferior a la normal, alegándose como motivo de revisión el previsto en el apartado *b)* del artículo 102.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en redacción anterior a la Ley 10/1992, de 30 abril, al entenderse que la sentencia impugnada es contradictoria con otras procedentes de Salas de este orden jurisdiccional de las antiguas Audiencias Territoriales y actuales Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, La Coruña, Valladolid y Granada, y apreciándose que, efectivamente, concurre en el presente caso la identidad de hechos, fundamentos y pretensiones, así como también la contradicción de pronunciamientos entre las antes mencionadas sentencias, debe entrarse a estudiar la cuestión de fondo suscitada en esta revisión, que, como ya hemos adelantado, atañe a la cuantificación de las retribuciones correspondientes a trienios devengados por funcionarios del Cuerpo de Veterinarios Titulares.

En estudio, pues, de la aludida cuestión, debe resaltarse que la problemática jurídica que plantea el presente recurso ha sido ya examinada y resuelta —se trata de supuestos idénticos— por las Sentencias de revisión de 2 noviembre 1989 (RJ 1989, 8081), 5 marzo 1990 (RJ 1990, 1784) y 16 y 20 mayo 1991 (RJ 1991, 4173 y 3764) y 16 marzo 1992 (RJ 1992, 1582); asimismo, debe también destacarse la doctrina sentada en las sentencias de la Audiencia Territorial de Valladolid citadas como contradictorias con la que ahora es objeto de esta revisión, ha sido declarada gravemente dañosa y errónea en la de esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 octubre 1991 (RJ 1991, 7825), dictada en recurso extraordinario de apelación, “en interés de ley” promovido al amparo del artículo 101 de la Ley de esta Jurisdicción por el Abogado del Estado, todo lo cual, en suma, ha venido a crear un cuerpo de doctrina jurisprudencial ya muy reiterada y que, por evidentes razones de unidad de doctrina y seguridad jurídica, habremos de seguir ahora.

Resumiendo, por consiguiente, los razonamientos de las precitadas sentencias, debemos establecer:

A) El régimen retributivo, en lo que ahora importa, de los Veterinarios Titulares se ha venido adaptando a las peculiaridades de sus funciones, desempeñadas en circunstancias muy singulares —simultaneidad de tales funciones con la prestación de otros servicios al sector público y particular, horario, etc.—.

B) Dichos funcionarios están excluidos del régimen retributivo previsto en el Real Decreto-ley 22/1977, de 30 marzo —art. 1.º.2.c) y disposición final 3.º—, rigiéndose por la Ley 116/1966, de 28 diciembre —arts. 3.º y 6.º y disposición transitoria 1.º.2.—; Decreto 187/1967, de 2 febrero, y Decreto 2344/1972, de 7 julio.

C) En consecuencia, los trienios devengados en razón de servicios prestados dentro de un sistema de reducción de jornada no pueden equipararse, en su cuantificación económica, a los devengados en función de unas prestaciones profesionales diferentes —la situación es en cierto modo análoga a la de los funcionarios que hayan prestado servicios en distintos Cuerpos de la Administración—; ha de tenerse en cuenta, así, el porcentaje de reducción que haya podido existir en el momento de su perfeccionamiento.

Y dado que la sentencia impugnada se ha dictado aplicando esta correcta doctrina y no apreciándose vulneración del derecho a la igualdad que sólo opera dentro de la legalidad, procedente será la desestimación del recurso de revisión, con expresa imposición de costas y pérdida del depósito —art. 1809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 30 marzo 1995.*)

4. *Complemento específico. Administración Local. Exigencia de que con carácter previo se efectúe por la Corporación una valoración del puesto de trabajo. Improcedencia de la asignación a todos los policías locales cuya sección sindical no impugnó dicha valoración.*

«La Sección Sindical de la FSP-UGT del Ayuntamiento de Ciudad Real apela la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 23 abril 1992, que declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto por dicha Sección Sindical contra denegación presunta, por silencio administrativo, de la petición formulada por ella el 1 de junio de 1989 ante el referido Ayuntamiento, sobre asignación del complemento de especial dedicación a todos los miembros de la Policía Local de la Corporación.

La sentencia apelada razona que (F. 2.º) “la naturaleza que, como órgano del sindicato en el que se integran los afiliados pertenecientes a un centro de trabajo de una Administración Pública, tiene una sección sindical, no quiere decir que tenga personalidad jurídica siempre, puesto que esto es algo que cae en la esfera de los Estatutos de cada Sindicato, y de ahí que la Sala planteara la tesis, conforme al artículo 43.2 de la Ley Jurisdiccional, por no constar acreditado en las actuaciones que los Estatutos del Sindicato Unión General de Trabajadores concedan la posibilidad de iniciar recursos administrativos o judiciales a las Secciones Sindicales en supuesto como el litigioso”, y que si bien la Ley Orgánica de Libertad Sindical atribuye en su artículo 8.º.2.b) el derecho a la negociación colectiva tanto al Sindicato como a la Sección Sindical, “previamente el artículo 2.º.2 atribuye al Sindicato la parte fundamental de los derechos y obligaciones relacionados con la acción sindical... por lo que parece lógico interpretar que todos estos derechos no pueden ser ejercitados por la Sección Sindical salvo que los Estatutos del Sindicato dispusieran otra cosa”; por lo que (culmina el F. 3.º) “no habiéndose acreditado en los autos que la Sección Sindical recurrente estaba facultada por los Estatutos del Sindicato para interponer el presente recurso, procede apreciar la causa prevista en el apartado b) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, con la consiguiente declaración de inadmisibilidad del recurso, lo que impide resolver sobre la cuestión de fondo del mismo”.

En la alegación apelatoria única de la Sección Sindical recurrente se argumenta que “admitido unánimemente que las Secciones Sindicales gozan de personalidad jurídica... la legitimación ha de analizarse a la luz de los artículos (sic) 28.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que tan sólo requiere como requisito de legitimación ‘tener interés directo’, lo cual (sic) como es obvio ostenta mi representada, por tratarse de una cuestión cuyo resultado afecta al colectivo, parte del cual se encuentra afiliado a la Federación”, invocando el artículo 24 CE y STS 20 abril 1987 (RJ 1987, 4456), sobre la interpretación de las normas procesales en el sentido que más favorezca al ejercicio del derecho, concluyendo que “está claro, pues, que en base a la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que reconoce la personalidad jurídica de las Secciones Sindicales y en base, asimismo, al artículo 28.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en concreto a la interpretación dada al mismo a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 julio 1985 (RJ 1985, 3598), la Sección Sindical de la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FSP-UGT), está perfectamente legitimada para entablar el recurso contencioso-administrativo, procediendo, pues, el reconocimiento de la misma y la estimación del fondo del asunto por las razones esgrimidas en la demanda...”.

Por su parte, el Ayuntamiento demandado se limita a remitirse a los fundamentos de la sentencia apelada.

Hemos de atenernos, por estricto deber de congruencia, a los términos en que viene planteada la cuestión relativa a la legitimación de la sección sindical recurrente, y al enjuiciamiento de la fundamentación del obstáculo a ella, apreciado por la sentencia recurrente, sin que sea por tanto oportuno traer a colación otros posibles,

no opuestos en el proceso. La consecuencia de ese enjuiciamiento será que si entendemos infundado aquel obstáculo, deberemos dar por establecida la legitimación de la Sección Sindical recurrente, con revocación de la sentencia apelada, pasando a continuación a decidir el fondo del recurso, no abordado en la primera instancia.

Centrada la cuestión a resolver, no podemos compartir la argumentación de la apelante, alusiva a la personalidad jurídica de la Sección Sindical, que ni tiene base legal de atribución ni es, contra lo que se dice, una cualidad de admisión unánime en la doctrina, que precisamente con carácter general destaca la inexistencia de esa cualidad jurídica.

Pero, ello no obstante, la sola impugnación de la sentencia, la invocación del artículo 28.a) de la Ley Jurisdiccional y del artículo 24 CE prestan la base suficiente para que, a pesar de la errónea argumentación de la apelante, y ejercitando las facultades que nos atribuye el principio *iura novit curia*, podamos analizar con argumentos propios la corrección jurídica de los fundamentos de la sentencia apelada.

La clave de éstos es la consideración de la Sección Sindical en su exclusivo significado de órgano del Sindicato, reconviniendo la facultad de ejercicio de acciones por aquélla a una mera cuestión a decidir en función de los estatutos del Sindicato.

Con tal modo de razonar se engloba en realidad la Sección Sindical en el Sindicato, disolviendo en él las facultades de acción sindical de aquélla. Tal planteamiento no se adecua, sin embargo, a la dual naturaleza de la Sección Sindical, que, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las Sentencias 61/1989, de 3 abril (RTC 1989, 61) ("BOE" de 19 de abril), y 84/1989, de 10 mayo (RTC 1989, 84) ("BOE" de 13 de mayo), tiene un doble aspecto "como instancias organizativas internas del Sindicato, y como representaciones externas a las que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas".

Es precisamente este segundo aspecto de instancia representativa externa (en cierto sentido similar a los órganos legales de representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, regulados por la Ley 9/1987) el que debe ser destacado en este caso, y que resulta, por el contrario, ignorado en la sentencia apelada.

Debe observarse que la Sección Sindical, según se establece en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, LO 11/1985, de 2 agosto, no es un órgano de creación por el Sindicato, mediante un procedimiento de descentralización, decidida por sus órganos centrales de gobierno, sino un órgano que se crea desde la base, de modo autónomo, por los propios afiliados al Sindicato —art. 8.º.1: "Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo: a) Constituir Secciones Sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato..."—, lo que le dota de sustantividad propia, en tanto que instancia de representación, al margen de la que en ese mismo sentido le corresponde al Sindicato, y lo que explica que la propia Ley Orgánica (art. 8.º.2) atribuya directamente a las Secciones Sindicales la titularidad de ciertos derechos.

La sentencia traza una distinción entre las facultades de acción sindical del Sindicato y de la Sección Sindical, a base de contraponer lo dispuesto en los artículos 2.º.2 y 8.º de la LOLS, que no estimamos correcta, pues el primero de los preceptos citados no utiliza el término estricto de "Sindicatos", sino los más amplios de "organizaciones sindicales", aptos para incluir en ellos a las Secciones Sindicales. En la enumeración de derechos del artículo 2.º.2 hay algunos —v. gr., los de los apartados a) y b)— que ciertamente parece que tienen como referente subjetivo al Sindicato; pero no existe obstáculo para que al menos parte del contenido del apartado d) pueda ser atribuido tanto al Sindicato como a la Sección Sindical.

Partiendo, pues, del carácter de instancia representativa externa de la Sección Sindical, le es legalmente atribuible una facultad de acción sindical —art. 2.º.1.d) y 2 y art. 8.º.2—, para lo que no es obstáculo el que carezca de personalidad jurídica, como igualmente carecen de ella los órganos unitarios de representación establecidos en la ley, en este caso en la Ley 9/1987.

Aislada así la Sección Sindical del Sindicato en su función representativa, y cen-

trada en ella la posibilidad de una actividad sindical, no necesariamente derivada de una previa atribución en los estatutos del Sindicato, se ha de observar que el ejercicio de acciones es una de las facultades ("planteamiento de conflictos individuales y colectivos") que el artículo 2.º.2.d) de la LOLS incluye en el ejercicio de la actividad sindical, y que, por tanto, en la medida en que un concreto ejercicio de acciones pueda ser reconducible a la función representativa de la Sección Sindical en favor de sus afiliados, debe serle reconocida la legitimación procesal.

No cabe duda que una acción tendente a conseguir un determinado beneficio retributivo en favor de una determinada categoría de funcionarios (o trabajadores en el sentido del artículo 1.º.2 de la LOLS, que incluye en ese concepto genérico a los funcionarios) constituye una manifestación típica de actividad sindical, y que el ejercicio de la acción impugnatoria de la resolución administrativa, que deniega el reclamado beneficio, es complemento indispensable de esa actividad, desde la amplia perspectiva que abre el artículo 24 CE, siendo clara la relación de interés de la Sección Sindical, que asume la iniciativa de la referida actividad sindical, de procurar su éxito ante la Jurisdicción, al ver frustrado su inicial intento ante la Administración empleadora, dándose igualmente el presupuesto legitimador del artículo 28.1.a) de nuestra Ley Jurisdiccional.

Al no haberlo entendido así la sentencia apelada, se impone el éxito de la apelación y, consecuentemente, según se anunció al principio, dado lo dispuesto en el artículo 100.7 de la Ley Jurisdiccional (en su redacción anterior a la Ley 10/1992), debe entrarse a decidir acerca del fondo del asunto.

Al respecto la tesis de la Sección Sindical recurrente es, en esencia, que el artículo 6.º.4 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de 13 marzo, que transcribe, "recoge el derecho de los miembros de la Policía Local a percibir el complemento de Dedicación, definiendo (*sic*) que ello comporta la obligatoriedad de intervención en defensa de la ley y seguridad ciudadana, en cualquier tiempo y lugar"; y que "ningún pacto o acuerdo puede ignorar u oponerse a lo anterior", entendiendo que el Acuerdo de 18 marzo 1989 del Ayuntamiento Pleno de Ciudad Real sobre catalogación y valoración de puestos de trabajo, en el que se asignan complementos de dedicación a los distintos funcionarios, infringe la Ley Orgánica referida, al no asignar dicho complemento a todos los miembros de la Policía Local.

Por su parte, el Ayuntamiento demandado niega la citada vulneración, aduciendo que el concepto de dedicación utilizado en el artículo 6.º.4 de la LO 2/1986 y el del acuerdo municipal referido son distintos, aunque complementarios: "La dedicación a que se refiere la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tiene carácter legal y es por tanto permanente, obligatoria, impuesta por la propia naturaleza de las funciones que desempeñan estos Cuerpos —mantenimiento de la seguridad ciudadana y defensa de la ley—, y de ahí que esta permanente dedicación esté prevista en el artículo 5.º.4 de la citada Ley como *principio básico de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, entre los que se encuentran los Policías Locales. Es decir, que esta dedicación viene exigida por la ley a todos los miembros, a todos los funcionarios miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de ahí que ya en sus retribuciones y por imperativo legal (art. 6.º.4 LO 2/1986) se contemple su peculiar estructura, así como la especialidad de sus funciones y en concreto ésta de la dedicación.

Por otra parte (continúa la alegación del Ayuntamiento demandado), la dedicación prevista en el acuerdo del Ayuntamiento con los Sindicatos, a diferencia de la anterior, es una dedicación 'ocasional' y 'no estructural' —"para aquellas funciones no estructurales que ocasionalmente sea preciso realizar por necesidades del servicio", dice el concepto de dedicación pactado entre Ayuntamiento y Sindicatos—, y 'voluntaria', ya que según dicho acuerdo la adscripción a este concepto será voluntaria para el funcionario."

"Que se trata de un complemento de puesto de trabajo lo corrobora la dicción literal del artículo 4.º del Real Decreto 861/1986... para cuyo cumplimiento se celebró el acuerdo entre el Ayuntamiento y los Sindicatos, según la exposición de motivos,

cuando dice que el complemento específico 'está destinado a retribuir las condiciones particulares de *algunos puestos de trabajo*, en atención a su *especial* dificultad técnica, *dedicación*, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad'."

Se alega que, según el artículo 4.º del Real Decreto referido, con carácter previo a la fijación de complemento específico es precisa una catalogación y valoración de puestos de trabajo, que corresponde realizar al Pleno del Ayuntamiento, de forma soberana, aunque no arbitraria, como en este caso se hizo, previo acuerdo con los Sindicatos, entre ellos UGT, y que "tras aquella catalogación y valoración de puestos de trabajo y su posterior aprobación tuvo lugar la determinación de aquellos a los que, según la Corporación, debía corresponder el complemento específico de especial dedicación, mediante sendos Acuerdos del Pleno, con fecha 18 marzo 1989, acuerdos tomados previo debate y cumpliendo todas las formalidades exigidas por la ley, decidiendo otorgar este complemento específico, aparte de a otros puestos de trabajo, al Jefe de la Policía Local, por considerar que en éste concurre un 'plus' de dedicación que genera el derecho al complemento".

Finalmente se precisa que "el acuerdo sobre catalogación y valoración de puestos de trabajo en el que se pactó el concepto de dedicación que da derecho al complemento fue firmado por el Sindicato UGT, lo que revela por parte de éste la aceptación de dicho concepto y sus consecuencias, lo que supone un acto propio que, a nuestro juicio, hace muy dudosa la impugnación que de dicho concepto se basa a lo largo del recurso y ello aunque éste haya sido interpuesto por una Sección de dicho Sindicato".

Expuestos los términos de la litis, debe indicarse que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.º 2 y 3 del RD 861/1986, el complemento específico sólo puede ser atribuido a aquellos puestos a los que ha sido asignado en la previa valoración de los puestos de trabajo, de modo que si la Sección Sindical recurrente entendía que dicho complemento debía asignarse a todos los puestos de la Policía Local, lo obligado hubiera sido que impugnase los acuerdos municipales en que se hizo tal valoración y asignación del complemento, y no que, consintiendo esos acuerdos, pretenda hoy directamente la asignación del mismo, no en relación con el puesto, sino con la condición funcional, lo que necesariamente conduce su recurso al fracaso.

Es, por otra parte, plenamente convincente la tesis del Ayuntamiento demandado sobre el diferente sentido del concepto de dedicación en el artículo 6.º 4 de la LO 2/1986, y el del complemento específico del mismo nombre, establecido en el acuerdo entre Ayuntamiento y Sindicatos, aludido en sus alegaciones, no pudiendo atribuir al precepto legal referido el sentido de imponer en todo caso la necesidad de que, establecido un complemento específico de especial dedicación, el mismo deba asignarse a todos los policías municipales. Como sostiene el Ayuntamiento demandado, la exigencia del precepto citado puede satisfacerse al fijar las retribuciones generales de la Policía, en las que debe tenerse en cuenta el rasgo estructural de su función; mas ello no limita la razonable libertad del Ayuntamiento para configurar los puestos de trabajo desde la perspectiva de la dedicación, atendiendo a otras circunstancias específicas, fijando en función de ellas el complemento específico.

El hecho de que en este caso la valoración de los puestos y asignación del complemento específico se haya realizado, además, mediante acuerdos con los Sindicatos aporta un matiz especial, pues sería desnaturalizar dichos acuerdos el asignar el complemento a funcionarios cuyos puestos no se consideraron beneficiarios del mismo en los acuerdos citados.

No es jurídicamente correcto partir del título de asignación de complemento, como fuente del mismo, desvirtuándolo a continuación, para aplicarlo a puestos no contemplados en él.

No es sin embargo convincente la alegación de "actos propios", opuesta a la Sección Sindical recurrente, por el hecho de que el Sindicato en el que se integra sea uno de los partícipes en los pactos referidos, en la medida en que, según se razonó a propósito de la legitimación, la sustantividad como instancia representativa externa de la Sección Sindical frente a su Sindicato, permite que en el ejercicio de su res-

pectiva actividad sindical pueda aquélla adoptar posturas divergentes de las de éste, si bien a estas alturas del discurso el rechazo de tal alegación sea intrascendente para el signo final desestimatorio del recurso.

Ha de concluirse así que el acto de determinación por silencio de la solicitud de la Sección Sindical de 1 de junio de 1989 es conforme a derecho, por lo que, según lo dispuesto en el artículo 83 de nuestra Ley Jurisdiccional, el recurso debe ser desestimado.

No se aprecian motivos que justifiquen una especial imposición de costas en ninguna de las instancias.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 3 abril 1995.*)

5. Retribuciones. Administración Local. Ilegalidad de atribuir al personal laboral los mismos conceptos retributivos que al funcionarial. No basta la improbabilidad de que en todos los puestos concurren elementos que justifiquen la asignación a los mismos de complemento específico para pretender la anulación del acuerdo que lo establece: es necesario acreditar que en ninguno de ellos concurren las características necesarias para asignar dicha retribución.

«Combate el Abogado del Estado la sentencia apelada en cuanto desestima la impugnación del Acuerdo recurrido en lo referente a la aplicación a los contratados laborales de categorías y conceptos retributivos propios de los funcionarios. Alega la representación de la Administración que no se opone a que el Acuerdo impugnado iguale las retribuciones entre el personal funcionario y el personal laboral, siempre que unos y otros desarrollen igual trabajo, pero, añade, si la Diputación pretende que el personal laboral tenga los mismos conceptos retributivos que los funcionarios públicos, deberá modificar su convenio colectivo a través de los cauces previstos en el mismo y proceder a la correspondiente reestructuración de conceptos salariales.

El Abogado del Estado tiene razón y debe prosperar su apelación, pues lo que dispone el artículo 11 del convenio colectivo del personal laboral de la Diputación Provincial de Ciudad Real es que, ante igualdad de trabajo, las "retribuciones brutas anuales" del personal laboral serán idénticas a las del personal funcionarial, igualación que deberá llevarse a cabo "en el seno de la Comisión Paritaria", pero una cosa es esta igualdad de retribuciones brutas anuales y otra distinta la aplicación a los laborales de los conceptos retributivos propios de los funcionarios, lo que constituye una modificación del convenio colectivo que debe realizarse en el marco del propio convenio y de la legislación laboral y no a través de un acto administrativo que infringe, por ello, los artículos 82 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores.

También debe prosperar la apelación de la Diputación Provincial de Ciudad Real, centrada en el fallo anulatorio de la generalización del complemento específico, ya que para destruir la presunción de legalidad del Acuerdo impugnado no basta con invocar la improbabilidad, que no imposibilidad, de que en todos los puestos concurren elementos que justifiquen la existencia del complemento específico, en mayor o menor cuantía, olvidando que resulta igualmente improbable que en ninguno de ellos se den dichos elementos, cuando es razonable que en algunos concurren las características necesarias para la asignación de dicha retribución complementaria. Por ello, la anulación del Acuerdo en este punto hubiera requerido que el Abogado del Estado acreditara que en ninguno de los puestos apareciera justificada la concesión del complemento o, al menos, precisara en cuáles de ellos no lo estaba, pero al no haberlo hecho así, la mera "improbabilidad", por su carencia de certeza y su imprecisión, no puede determinar la declaración de ilegalidad del Acuerdo con la consecuencia de privar de complemento específico a la totalidad de los puestos, sin

haber entrado a examinar las características de ninguno de ellos para comprobar si reúnen o no los requisitos a que se refiere el artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984 y el artículo 4.º del Real Decreto 861/1986, de 25 abril.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 3 abril 1995.*)

6. *Retribuciones. Reclamación. Funcionarios Administración Local. Prescripción. Las reclamaciones funcionariales por servicios prestados dan lugar a un crédito contra la Corporación cuyo régimen de prescripción es encuadrable en la legislación local vigente en la fecha de los hechos. Revisión.*

«El Ayuntamiento de Valencia interpone el presente recurso de revisión contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia de 29 septiembre 1987, dictada en el Recurso número 2003/1984, promovido por don Froilán M. F., funcionario del Cuerpo de Policía Municipal de esa Corporación, contra la desestimación presunta, por silencio, de la solicitud de que le fuera consolidado definitivamente el puesto que accidentalmente venía desempeñando, y le fuera satisfecha una indemnización por los haberes dejados de percibir durante ese desempeño accidental de puesto superior a su categoría; sentencia que contenía el siguiente fallo: “estimando parcialmente el recurso...: 1.º) debemos declarar y declaramos conforme a Derecho los actos recurridos en cuanto se refieren a la pretensión de consolidación...; 2.º) debemos declarar y declaramos no conforme a Derecho dichos actos, en cuanto a la segunda y postulada pretensión, y en consecuencia declaramos el derecho del recurrente a percibir la diferencia de haberes que exista entre la condición personal en el cuerpo y la realmente desempeñada desde la fecha en que para ello fue promovido o habilitado”. La revisión se articula al amparo del artículo 102.1.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción de la fecha de los hechos, al entender el recurrente que dicha sentencia es contradictoria con otras precedentes de la misma Audiencia, dictadas en los Recursos números 2006/1984, 2016/1984, 1995/1984 y 2018/1984, en las que se consideraron hechos, fundamentos y pretensiones iguales.

La contradicción surge porque mientras en las sentencias de contraste se estimó la alegación de prescripción formulada por el Ayuntamiento respecto de la exigencia de indemnización por los haberes que se habían dejado de percibir por el tiempo que, con adscripción temporal, se había ocupado un cargo de superior categoría, al entenderse que esa reclamación de diferencia de haberes tenía la consideración de un crédito frente a la Administración, sujeto al plazo de prescripción del artículo 796.1.2.º de la Ley del Régimen Local, en la sentencia impugnada esa alegación formulada en la contestación a la demanda había sido implícitamente desestimada, por cuanto que se reconoce el derecho del funcionario recurrente a la diferencia de haberes desde el momento en que fue promovido o habilitado para ese puesto respecto del que se formula la reclamación de indemnización.

Planteada así la cuestión ha de dilucidarse cuál sea la postura legalmente correcta, lo que debe ser resuelto en el sentido propugnado por el recurrente, al ser indudable que las reclamaciones funcionariales por servicios prestados dan lugar a un crédito contra la Corporación por quien se actúa, cuyo régimen de prescripción es encuadrable en el apartado a) del número 2 del artículo 796 de la Ley de Régimen Local de 1955, vigente en la fecha de los hechos, según vinieren a entender las sentencias opuestas por el ahora recurrente.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 6 abril 1995.*)

7. «No hay norma jurídica alguna, ni siquiera el artículo 14 CE, en virtud de la cual todas las categorías de funcionarios con igual titulación hayan de tener asignado un mismo coeficiente multiplicador, porque la unidad de título, por sí sola, no asegura la identidad de circunstancias ni es el único elemento que el legislador puede tomar en consideración.» *Devengos militares.*

«Las pretensiones de la actora, que se concretan en la petición de la declaración de nulidad del Real Decreto impugnado, se basan —y así se dice expresamente— en la inconstitucionalidad de las normas legales que sirven de desarrollo al Real Decreto 1494/1991, citándose al efecto la Ley 17/1989, de 19 julio, que establece el Régimen del Personal Militar Profesional, y la Ley 31/1990, de 27 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, e invocándose la vulneración de los artículos 14 y 9.º.3 de la Constitución y la existencia de desviación de poder, debiendo entenderse que, indirectamente, se solicita el planteamiento de la oportuna cuestión de inconstitucionalidad.

Como ya señalábamos en Sentencia dictada por esta Sala en fecha 24 junio 1994 (RJ 1994, 5278), según el artículo 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 octubre 1979, la sospecha de inconstitucionalidad para el planteamiento de la cuestión al Tribunal Constitucional puede originarse en el órgano judicial "de oficio o a instancia de parte" y, en consecuencia, es procesalmente correcto que el recurrente razone en su demanda sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley y solicite el planteamiento de la cuestión; en los casos en que ése sea el único motivo de impugnación del acto o del Reglamento, como es el caso que nos ocupa, la respuesta del órgano judicial habrá de ser una de estas dos: a) plantear la cuestión de inconstitucionalidad si cree razonablemente que los preceptos legales en que el precepto reglamentario o el acto administrativo se funda pueden ser inconstitucionales, o b) no plantear dicha cuestión si cree que no existen visos de inconstitucionalidad, con la consiguiente y necesaria desestimación del recurso contencioso-administrativo. En cualquiera de los dos casos el órgano judicial ha de realizar un somero examen de los argumentos esgrimidos por el recurrente, a fin de poder dar una de las dos respuestas anunciadas, somero porque no corresponde a los Tribunales ordinarios decidir sobre la regularidad constitucional de las leyes, y, además, dirigido a apoyar la decisión de plantear o no plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

La jurisprudencia de esta Sala tiene declarado en otros supuestos que cuando un precepto reglamentario es reproducción de otro consignado en la Ley que le sirve de cobertura jurídica, la declaración de la inconstitucionalidad de aquél depende de la declaración de la inconstitucionalidad del mentado precepto legal que le sirve de antecedente inexcusable; pero para llegar a dicha declaración es menester que se pronuncie al efecto el Tribunal Constitucional como único competente para hacer dicha declaración. Al Tribunal jurisdiccional ordinario sólo se le permite, cuando considere que una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, el planteamiento de la cuestión al Tribunal Constitucional, con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1979. Asimismo, esta Sala del Tribunal Supremo es incompetente para conocer de pretensiones que se deduzcan en relación con disposiciones de categoría formal de Ley; por consiguiente, nunca podrá entrar a conocer y resolver sobre la conformidad o disconformidad a Derecho de la Ley 17/1989 y de la Ley 31/1990, que dan lugar al Real Decreto 1494/1991, ahora impugnado.

A juicio de esta Sala, la impugnación genérica de la Ley 17/1989, del Régimen del Personal Militar Profesional, y de la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, no reúne méritos suficientes para que hubiera de hacerse uso por esta Sala de dicho planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y, por ende, declarar la inconstitucionalidad o la disconformidad a Derecho del Real Decreto

1494/1991, ahora recurrido, máxime cuando los actores no puntualizan las razones por las que éste infringe los principios de igualdad ante la Ley de interdicción de los poderes públicos e incurre en desviación de poder, ya que se limitan a alegar, erróneamente, que la edad constituye en dicha norma un motivo de diferencia de trato en lo que respecta al régimen de retribuciones. La alegación genérica de desviación de poder no permite justificar la existencia del mismo en los términos en que dicho concepto legal se halla previsto en el artículo 83.3 de la Ley de la Jurisdicción y ha sido delimitado por la jurisprudencia, pues ni tan siquiera se indica cuál sea el fin distinto del legal al que se dirige el ejercicio de la potestad reglamentaria que se tacha de desviado.

Conviene, además, dejar precisado que el Reglamento cuestionado de 1991 es prácticamente coincidente con el texto del Real Decreto 359/1989, de 7 abril, sobre cuya acomodación a Derecho se ha pronunciado reiteradamente esta Sala (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo, 3.ª, 7.ª, de 25 noviembre 1991 [RJ 1991, 8829] y 19 abril 1993 [RJ 1993, 2845]), teniendo en cuenta, sobre todo, la cobertura que a la norma reglamentaria citada le dispensa la Ley 37/1988, de 28 diciembre, de Presupuestos del Estado para 1989, la cual "autoriza al Gobierno para adecuar el Sistema retributivo de los miembros de las Fuerzas Armadas al de los funcionarios civiles de la Administración del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 agosto, adaptándolo a la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, las peculiaridades de la carrera militar y la singularidad de los cometidos que tienen asignados" (Disposición Final 2.ª).

Sin embargo, a diferencia del Real Decreto 359/1989, la cobertura habilitante del Real Decreto 1494/1991, en el texto recurrido, le viene dada de modo inmediato y directo por la disposición final tercera de la Ley 17/1989, de 19 julio, sobre Régimen del Personal Militar Profesional, la cual contiene un primer párrafo de contenido semejante a la transcrita de la Ley 37/1988.

La norma reglamentaria objeto de impugnación tiene asiento formal explícito, en su estricta literalidad, en una ley, por lo que su enjuiciamiento en esta sede jurisdiccional extravasaría los límites competenciales de la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo la hipótesis de planteamiento, en su caso, de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Esta hipótesis queda descartada. A mayor abundamiento, las razones expuestas en las sentencias de esta Sala anteriormente reseñadas, aunque referidas al Real Decreto 359/1989, son perfectamente trasladables al Real Decreto 1494/1991 en sus textos coincidentes.

Finalmente, por si a ellas se estuvieran refiriendo los recurrentes que, erróneamente, citan la edad —que no la antigüedad— como elemento diferenciador, es de tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional que, desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1984 (RTC 1984, 7), ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre Cuerpos de funcionarios y, en general, entre estructuras que son creación de Derecho es resultado de la definición que éste haga de ellas, es decir, de su configuración jurídica. En suma, la simple constatación de la referencia retributiva entre dos Cuerpos no puede servir de fundamento suficiente para la reclamación fundada en el artículo 14 de la Constitución española, ya que no hay norma jurídica alguna, ni siquiera el artículo 14 de la Constitución, en virtud de la cual todas las categorías de funcionarios con igual titulación hayan de tener asignado un mismo coeficiente multiplicador, porque la unidad del título, por sí sola, no asegura la identidad de circunstancias ni es el único elemento que el legislador puede tomar en consideración. De manera que tampoco basta con que las tareas asignadas a dos Cuerpos distintos sean reglamentariamente definidas en términos análogos o casi idénticos, ya que es obvio que esa definición se hará siempre por referencia a las estructuras administrativas en que dichos funcionarios se inserten (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1990, de 26 abril [RTC 1990, 77], Fundamento Jurídico 3.ª). Con mayor motivo es de aplicación este razonamiento cuando la desigualdad se invoca respecto de funcionarios desiguales por razón de la edad, circunstancia ésta cuya trascendencia no se advierte en el texto de la norma impugnada.

De otra parte, es un postulado inherente a las potestades de autoorganización de la Administración que el funcionario que ingresa a su servicio se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de 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, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando —cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 junio (RTC 1987, 99), Fundamento Jurídico 6.º.a)—.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 24 abril 1995.*)

IV. INCOMPATIBILIDADES

1. *Desempeño de plazas vinculadas por Profesores de Universidad. Evolución normativa.* «Plaza vinculada supone un único puesto de trabajo, a la vez docente y asistencial, retribuido por la Universidad, pero con un complemento retributivo a cargo del Insalud.»

«El recurso de casación interpuesto por don Adolfo B. y otros contra la Sentencia dictada el 2 marzo 1991 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el Recurso seguido en la misma con el número 500904, se fundamenta en el motivo previsto en el artículo 95.1.4.º de la Ley Procesal de esta Jurisdicción, alegando la infracción del artículo 4.º.2 y disposición transitoria 4.ª de la Ley 53/1984, infracción igualmente de los artículos 104 y 105 de la Ley 14/1986 y de los artículos 33.3 y 106.2 de la Constitución, así como de la jurisprudencia aplicable.

El artículo 4.º.2 de la Ley 53/1984, de 26 diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, estableció una regla general de compatibilidad de los Catedráticos y Profesores Titulares de Universidad y Catedráticos de Escuelas Universitarias para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público sanitario o investigador siempre que los dos puestos sean de prestación a tiempo parcial, pero es la disposición transitoria 4.ª la que de forma más concreta reconoce la compatibilidad de la actividad docente de los Catedráticos y Profesores de las Facultades de Medicina y Farmacia y de Escuelas Universitarias de Enfermería con la asistencia en centros hospitalarios de la Universidad o concertados con la misma, bien que de forma provisional hasta que se establezca la regulación de los hospitales universitarios. Es la Ley 14/1986, de 25 abril, General de Sanidad, la que en el artículo 105.1 estableció de forma categórica que en el régimen de concierto entre las Universidades y las Instituciones sanitarias podrá establecer la vinculación de determinadas plazas asistenciales de la Institución sanitaria con plazas docentes de los Cuerpos de Profesores de Universidad, a cuyo amparo el Real Decreto 1558/1986, de 28 junio, modificado con posterioridad por los Reales Decretos 644/1988 y 1652/1991, reguló las bases generales del régimen de conciertos con las Instituciones sanitarias, procedimiento para la concertación, vinculación de plazas, régimen para su provisión, etc., y la Resolución del Secretario de Estado de Hacienda de 7 marzo 1988, sobre retribuciones del personal titular de plazas vinculadas.

La parte recurrente entiende que tanto la Ley de Incompatibilidades de 1984 como la Ley General de Sanidad de 1986 confirman la situación anterior a las mismas, que consistía en una especial vinculación de plazas docentes con plazas asistenciales por medio de la cual personas que originariamente eran de modo exclusivo Médicos de la Seguridad Social o Profesores Universitarios pasaban a ocupar un

doble *status*, de Médico y Profesor, ocupando así dos puestos de trabajo retributivos mediante dos nóminas confeccionadas por la Universidad y la Seguridad Social, doble *status* del que han sido privados de forma solapada por el Real Decreto 1558/1986 y Resolución de 7 marzo 1988, con infracción por tanto de las Leyes antes señaladas. No son aceptables, sin embargo, estos motivos de impugnación que se fundamentan en un concepto de "plaza vinculada" que no es acorde con el significado del verbo "vincular", desconoce el contexto en que se utilizaba por las Leyes referidas y está en oposición con el criterio jurisprudencial —Sentencias de la Sala Tercera de 3 julio 1989, 27 octubre 1992 (RJ 1992, 8387), 3 febrero 1993 y 11 febrero 1995 (RJ 1995, 1562), y en la de la Sala Cuarta de 27 marzo 1995—, que en ésta, en proceso por despido formulado por Catedráticos y Profesores que prestan actividad asistencial en Hospitales de Universidad, afirma en su fundamento de derecho cuarto que "plaza vinculada supone un único puesto de trabajo, a la vez docente y asistencial, retribuido por la Universidad, pero con un complemento retributivo a cargo del Insalud".

Finalmente, la tesis expropiatoria, que en este recurso se invoca respecto del Real Decreto 1558/1986, ya se examinó y rechazó en la Sentencia de fecha 11 febrero pasado, con ocasión del recurso interpuesto contra el Real Decreto 644/1988, cuyos razonamientos, así como los expuestos por el Tribunal Constitucional y por este Tribunal Supremo cuando por aplicación de las normas sobre incompatibilidades se ha privado de un puesto de trabajo, deben considerarse aquí reproducidos, rechazando en consecuencia que la creación y regulación de las plazas vinculadas vulnere los artículos 33.3 y 106.2 de la Constitución.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 3 abril 1995.*)

2. *Dos puestos en el sector público. Dado el principio de incompatibilidad, sólo cabe admitir la compatibilidad en los supuestos expresamente previstos en la Ley. Inaplicabilidad a estos supuestos de las previsiones legislativas sobre compatibilidad mediante suma de jornadas entre actividad pública y privada. Incompatibilidad entre el desempeño de la plaza de Aparejador municipal, con dedicación semanal de cuatro horas de trabajo los sábados por la mañana, y Profesor Titular de Escuela Universitaria, con dedicación semanal de doce horas.*

«El problema planteado en este proceso es si resulta conforme a Derecho la resolución de la Consejería de la Gobernación de la Generalidad de Cataluña, que declaró incompatible la segunda actividad del recurrente (Aparejador en propiedad del Ayuntamiento de Cadaqués, con una dedicación semanal de cuatro horas, los sábados por la mañana) con la principal, Profesor Titular de la Escuela Universitaria de Arquitectura Técnica de la Universidad Politécnica de Cataluña, con una dedicación semanal de doce horas.

Siendo evidente que la cuestión es de personal, por lo que ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 94.1.a) de la Ley de la Jurisdicción (texto anterior a la reforma llevada a efecto por la Ley 10/1992), sin embargo, ello no determina que en este caso la sentencia sea inapelable —como hemos dicho en Auto de 26 febrero 1991— porque es reiterada la jurisprudencia que, al interpretar la excepción a la normal inapelabilidad de las dictadas en asuntos que se refieren a cuestiones de personal, ha considerado que el supuesto de "separación de empleados públicos inmovibles" debía extenderse a todos los casos en que se hubiere litigado sobre el nacimiento o extinción de un vínculo funcional de carrera o en propiedad, incluyendo, concretamente, el caso de las declaraciones de excedencia voluntaria fundadas en la aplicación de la legislación de incompatibilidades, siempre que la declaración afecte a un vínculo de la naturaleza citada.

Examinado el fundamento de la apelación, observamos que su argumentación sustancial se refiere al criterio seguido por la Sala de primera instancia en la aplicación del artículo 12 de la Ley 21/1987, de 26 noviembre, reguladora del sistema de incompatibilidades del personal al servicio de la Generalitat.

Señalaremos, no obstante, con carácter previo, que dado el carácter básico de la Ley 53/1984, de 26 diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, no apreciamos vulneración alguna de la misma en la decisión administrativa que constituye el objeto del proceso, porque consagrado el principio general de la incompatibilidad entre dos puestos de trabajo, cargos o actividades en el sector público, salvo los supuestos previstos en ella, a ninguno de éstos es referible la situación en que se encuentra el demandante, sin que la norma general contenida en el artículo 13 sobre la suma de jornadas en el caso de una doble actividad pública y la posibilidad de reconocer la compatibilidad para actividades privadas, altere esta conclusión, porque lo importante es el presupuesto de hecho en que se funda el precepto, que es la existencia previa del segundo puesto de trabajo público, cuya posibilidad se delimita en la Ley 53/1984 atendiendo fundamentalmente a la naturaleza o clase de función que se presta, sin perjuicio de que en caso de que se tenga derecho a la doble actividad pública, también se regulen los límites de jornada o retributivos dentro de los cuales la doble actividad puede hacerse efectiva.

En éste, también, el criterio general que preside la mencionada Ley del Parlamento de Cataluña, de modo que de la regulación que contiene su artículo 12 sobre las jornadas en el sector público, en orden a hacer posible la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas, no puede extraerse la consecuencia de que tienen derecho a la doble actividad pública quienes —como el recurrente— no superen con ella la jornada máxima de la Administración, sino que el supuesto legal determinante de la autorización hay que buscarlo en el artículo cuarto, cuyo sentido y alcance ha sido fijado correctamente en la sentencia apelada.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 3 abril 1995.*)

3. *Incompatibilidades entre las actividades de médico del Hospital Provincial de Madrid, Encargado de Curso de la Universidad y médico analista del Insalud, pese a haber sido reconocida previamente la compatibilidad de las dos primeras ocupaciones citadas.*

«Señala el F. 2.º de la sentencia recurrida que “el tema litigioso se concreta en una cuestión de incompatibilidad de cargos públicos que el demandante combate, a fin de obtener autorización para el desempeño de sus tres actividades de médico del Hospital Provincial de Madrid, de Encargado de Curso de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid y de Médico Analista del Ambulatorio del Insalud; si bien la compatibilidad de las dos primeras labores la había obtenido en aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley de Incompatibilidades 53/1984 y en el Real Decreto 598/1986 (debe querer decir 598/1985) que la desarrolla”.

El precedente administrativo de esta controversia está reflejado en la Resolución de 24 abril 1986, del Ministerio de la Presidencia, que en defecto de manifestación expresa por parte del interesado determinó que podía seguir desempeñando su actividad de Médico del Hospital Provincial de Madrid (calificada de actividad principal) y la de Profesor Universitario (como actividad complementaria) procediendo declararle en la situación de excedencia en el puesto de Médico de Ambulatorio de Insalud (actividad secundaria), lo que se llevó a ejecución por Resolución del Director General del Insalud de fecha 8 de mayo siguiente. La Resolución del Subsecretario para las Administraciones Públicas de 13 octubre 1986, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto frente a la primeramente citada, es la que dio acceso a

la ulterior reclamación en sede jurisdiccional terminada por sentencia en la que, desestimando la demanda, se exponen como principales fundamentos del Fallo los siguientes: *a)* en el procedimiento administrativo se han observado las normas reglamentarias y no era preciso el trámite de audiencia previa puesto que se trataba de la aplicación automática de normas imperativas y de orden público que opera *ipso iure*, por haber sido dictadas para situaciones idénticas a las del supuesto litigioso; *b)* no se ha vulnerado el derecho de igualdad reconocido en el artículo 14 CE ya que no se ha acreditado la existencia de ningún funcionario afecto al régimen de incompatibilidades en idéntica situación a la contemplada para el recurrente como igualmente falta el término de comparación con el supuesto del artículo 5.º de la Ley 53/1984, en relación con los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales; *c)* no existe vulneración de los artículos 33.3 y 35 CE, mencionando a este respecto la doctrina de la STC 178/1989, de 2 noviembre (RTC 1989, 178); *d)* no cabe declarar la incompetencia del Organismo administrativo por el hecho de la pertenencia del recurrente al Cuerpo de Sanidad del Aire de las Fuerzas Armadas (cuarta actividad pública desempeñada), ya que dicha resolución recurrida afecta exclusivamente a las incompatibilidades por los cargos civiles, sin que ello obste a la resolución que conforme al RD 517/1986 correspondiera dictar al órgano competente de la Administración Militar; *e)* sobre la posible aplicación de los artículos 3.º y 4.º.1 de la Ley 53/1984 se destaca que el recurrente ya obtuvo la compatibilización entre la función docente en la Universidad Complutense y la asistencial en el Hospital Provincial de Madrid y que lo que aquí se debate es la incompatibilidad que se deriva del desempeño de un tercer puesto, el asistencial en el Ambulatorio (al margen del cuarto en el Ejército del Aire).

Insiste el recurrente, en esta apelación, en que concurre causa de nulidad en la resolución administrativa, amparada en el artículo 47.1.c) LPA (actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello), con esencial alusión a la falta de audiencia previa.

A este respecto hay que recordar que para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional no basta con una vulneración formal, sino que es necesario que se produzca el efecto material de indefensión con el resultado de un perjuicio real y efectivo para los intereses de la defensa (STC 106/1993 [RTC 1993, 106], F. 1); y, por otra parte, no puede mantener una alegación constitucional de indefensión quien, con su propio comportamiento omisivo o falta de la necesaria diligencia, es el causante de la limitación de los medios de defensa que se haya podido producir (STC 54/1987, de 13 mayo [RTC 1987, 54]).

La actividad de la Administración, en este caso, se inicia a partir de hechos objetivos y documentados en el expediente personal del funcionario y se realiza sustituyendo la inactividad de este último y velando por la salvaguarda de "normas imperativas y de orden público", como acertadamente puntualiza la sentencia recurrida, en ejercicio irrenunciable de sus potestades. El funcionario, por lo demás, pudo utilizar los medios más convenientes para su defensa al accionar ante la propia Administración, sin que de las alegaciones formuladas en el recurso de reposición ni de las posteriormente desarrolladas en la instancia haya podido deducirse la efectividad del perjuicio que al interés de la defensa hayan podido causar los supuestos defectos formales que precedieron a la resolución recurrida.

Insiste, asimismo, la representación procesal del apelante en la supuesta desigualdad discriminatoria y contraria al derecho fundamental reconocido en el artículo 14 CE que se deduce del régimen de excepción establecido en el artículo 5.º de la Ley 53/1984, para los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y miembros de las Corporaciones Locales.

Sobre esta alegación debe precisarse, en primer lugar, que la supuesta discriminación se produciría *en* la Ley, por lo que en principio esta Jurisdicción debe sujetarse a sus mandatos (art. 117.1 CE) salvo eventual planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad conforme al artículo 35 LOTC. Pero, además, es evidente que fal-

ta el término de comparación adecuado, empezando por la clara diferenciación entre el *status* de funcionario y el de miembro integrante de los órganos representativos anteriormente mencionados, a lo que se añade que en ningún caso cabe admitir que el hecho circunstancial de encontrarse el recurrente en la situación de disfrute de permiso sin sueldo modifica la esencialidad de su *status* en el período al que alcanza esta circunstancia.

Igual falta de fundamento se aprecia en el término de comparación con los trabajadores del sector privado, en razón a la diversidad de los intereses en juego, la peculiaridad del ordenamiento jurídico que rige las respectivas relaciones de empleo y el distinto significado del término para cada sector.

En relación con los restantes aspectos constitucionales destacados en el escrito de alegaciones, basta referirnos a la STC 178/1989 —invocada en la sentencia recurrida—, dejando constancia de los siguientes criterios: *a*) la libertad de conformación del legislador en lo que respecta al régimen de incompatibilidades de los empleados públicos es muy amplia, de modo que siempre que aquél respete los principios que se derivan de la Constitución, puede optar por muy variadas soluciones, que irán, en función de criterios exclusivamente políticos, de un modelo muy estricto a otro más laxo, dependiendo de cuál sea la orientación de la mayoría parlamentaria que sustente la Ley en cuestión; *b*) el derecho al trabajo no es vulnerado o menoscabado por el hecho de que para su ejercicio —en concreto en el ámbito de la Administración Pública, entendida en sentido amplio— se impongan por el legislador determinados requisitos o limitaciones para garantizar la consecución de determinados objetivos fijados en la propia Constitución; *c*) no hay en el caso vulneración alguna ni del derecho de propiedad del artículo 33.3 CE ni cabe hablar de expropiación de derechos sin garantía indemnizatoria porque los funcionarios, y en general los empleados públicos, no tienen constitucionalmente derecho a mantener las condiciones en que realizan su función o tarea al servicio de la Administración en el mismo nivel de exigencia en que lo estuvieran cuando ingresaron en ella.

Por último, en cuando a los demás extremos de mera legalidad indicados, las alegaciones apelatorias repiten conceptos expuestos en la instancia pero sin incidir en los Fundamentos de la sentencia que resumidamente quedan reflejados en la declaración de que se plantea la cuestión como un problema de compatibilidad entre dos puestos sanitarios desempeñados a tiempo parcial cuando de lo que hay que partir es de una situación preexistente de compatibilización autorizada entre un puesto docente y otro asistencial, a la que se adiciona una postulación de que se compatibilice dicha situación dual con el desempeño de un tercer puesto sanitario, todo ello con abstracción del cuarto puesto sanitario al que anteriormente se ha hecho mención.

Es de destacar, asimismo, que el recurrente en sus alegaciones expone la improcedencia de que se califique como actividad principal la de Médico del Hospital Provincial. Ahora bien, aparte de que no es argumento válido el sostener que en dicho cargo no ejercía funciones ni cobraba retribución, por el hecho de estar disfrutando permiso sin sueldo en la época en que se produjo la resolución administrativa de incompatibilidad, hay que apostillar que en ningún momento —ante la Administración, en la instancia o ante este Tribunal— ha formulado el apelante petición alguna para que se modificase en este punto la resolución, de modo que se compatibilizase su puesto en el Ambulatorio de Insalud y quedase excedente, como actividad secundaria, en el puesto del citado Hospital Provincial.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 6 abril 1995.*)

V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Faltas. Abandono de servicio. La paralización del expediente no tiene más trascendencia que su caducidad, que no impide se incoe otro expediente si la falta no ha prescrito.

«Se recurre en el presente proceso la Resolución del Consejo de Ministros de 6 abril 1990, que aprobó la separación del servicio de la funcionaria del Cuerpo de Profesores Agregados de Bachillerato doña María del Mar S. G.

La resolución impugnada imputa a la demandante la falta muy grave de abandono del servicio tipificada en el artículo 6.º.c) del Reglamento Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por RD 33/1986, de 10 enero, por la no presentación en el destino que tenía adjudicado sin motivo que lo justifique.

La demanda no expresa con la claridad que fuera deseable los vicios jurídicos que imputa a la resolución recurrida, pues sus fundamentos de derecho (XIX) se limitan a ser una cita de preceptos o de sentencias, sin referencia individualizada a los concretos extremos del antecedente relato de hechos, necesaria para poder establecer en qué sentido la aplicación de los preceptos referidos, o la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias recurridas, pueden viciar la corrección jurídica de la resolución recurrida.

Son datos a destacar, según resulta de las actuaciones y del propio relato de hechos de demanda, los siguientes:

a) A la actora le fue concedida una licencia para asuntos propios de 9 de enero a 8 de abril de 1985.

b) El 1 de abril de 1985 remitió una carta desde Vermont (Estados Unidos) dirigida a "don Domingo L. Delegación de Educación y Ciencia. Centro Comercial Los Geranios núm. 1, 2.º. Palma de Mallorca", del siguiente tenor literal:

"Apreciado Domingo:

Lamento comunicarte que debido a causas familiares me veo obligada a dejar mi puesto de trabajo como agregada de inglés en el Instituto Ramón Llull.

A partir de ahora vivimos en Vermont, Estados Unidos.

Te agradecería me informaras si hubiera alguna posibilidad de no perder la agregaduría.

Atentamente.

Mar S. G."

c) Comunicado por el Director del Instituto de Bachillerato Ramón Llull al Director Provincial de Educación y Ciencia de Palma que la actora no se había reincorporado a su puesto al concluir su licencia, con objeto de que se resolviera el problema de los alumnos, por Acuerdo del Director Provincial referido de 18 junio 1985, se acordó la incoación de expediente disciplinario a la actora, cuya incoación le fue notificada a la actora, pero que quedó de hecho paralizada, sin que se llegara a formular pliego de cargos, al haber cambiado la actora de destino al Instituto de Bachillerato "Siete Colinas", de Ceuta, en concurso de traslado, y al haber cambiado también de destino el Instructor de dicho expediente.

d) El 29 de julio de 1985 la actora se personó en la Inspección de Bachillerato a efectos de comparecencia en el expediente a la sazón en curso, dirigiendo a su Instructor escrito del tenor literal siguiente:

"Señor Juez Instructor:

Habiendo solicitado el 14 de noviembre de 1984 tres meses de permiso para

asuntos propios; y concedidos el 9 de enero de 1985 hasta el 8 de abril de 1985; les comunico que el 1 de abril me vi obligada a dejar mi puesto de trabajo como agregada de inglés en el Instituto Ramón Llull por la siguiente razón: mi matrimonio con un súbdito americano que ejerce como médico internista del hospital 'Copley', en Vermont, Estados Unidos. Siéndole totalmente imposible dejar su carrera para venir a vivir a España, me vi obligada a abandonar mi puesto de trabajo con la esperanza de que con su gracia pueda incorporarme en un posible futuro.

María del Mar."

e) En trámite el expediente antes referido, la actora, que hasta entonces se hallaba con destino provisional en la plaza antes referida, obtuvo destino definitivo en el CGT de 1985 en el Instituto de Bachillerato "Siete Colinas", de Ceuta, de cuya plaza no llegó a tomar posesión.

f) Por Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia de 6 julio 1988 se ordenó incoación de expediente a la actora, con nombramiento de Instructor y Secretario, en el que, tras diversas vicisitudes para poder comunicar con ella, al hallarse en Estados Unidos, y tras sucesivas prórrogas de plazo para la formulación de pliego de cargos, fue formulado éste al fin el 27 de enero de 1989, conteniéndose en él la siguiente imputación fáctica y calificación jurídica:

"Cargo Unico: doña María del Mar S. G., profesora agregada de bachillerato con núm. RPA 48 EC-37504, destinada en el Instituto de Bachillerato 'Ramón Llull', de Palma de Mallorca, cuando solicitó licencia por asuntos propios por tres meses que le vencía el 9 de abril de 1985, al acabar la cual no se reincorporó a su destino por haberse casado con un ciudadano norteamericano y haberse ido a vivir al Estado de Vermont (EE.UU.).

De probarse tal cargo, podría haber incurrido usted en responsabilidad disciplinaria por la comisión de una falta tipificada de muy grave, según el apartado c) del artículo 6.º del citado Reglamento de Régimen Disciplinario, que considera como tal 'el abandono de servicio', a corregir con alguna de las sanciones que para este tipo de falta previene el Reglamento referido en los apartados a), b) y c) de su artículo 14."

g) En el pliego de descargos, de 10 de febrero de 1989, formulado por medio de Abogado con poder, la actora reconoce el hecho imputado y su responsabilidad por él, tratando de justificar su no reincorporación a su puesto por su matrimonio y traslado de residencia a Estados Unidos, refiriéndose a la comunicación de 1 de abril de 1985, lamentándose de que "no se le permitió solución alguna y su antigüedad en la función pública no le permitía solicitar el reconocimiento en situación de excedencia", aludiendo a múltiples gestiones ante la Dirección Provincial del MEC de Baleares para no perder su puesto, y dejando constancia de su "disposición a aceptar cualquier solución que el Ministerio de Educación y Ciencia le brinde en aras de un arreglo pacífico de su situación actual".

h) Previa vista del expediente y presentación de nuevo escrito del Abogado de la demandante, de 15 de marzo de 1989, el Instructor formuló propuesta de Resolución el 10 abril 1989, en el sentido de que se declarara a la actora responsable de una falta muy grave de abandono de servicio tipificada en el apartado c) del artículo 6.º del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por RD 33/1986, de 10 enero, a corregir con la sanción de separación de servicio, prevista en el apartado a) del artículo 14 de la citada norma legal, propuesta en definitiva aceptada por la resolución del Consejo de Ministros recurrida.

A la vista del relato que precede es indudable que la conducta de la actora es constitutiva del tipo de infracción que se le imputa, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.º c) del RD 33/1986, siendo perfectamente adecuada a la misma la sanción

extrema de separación del servicio prevista en el artículo 14.a) del propio texto legal.

La situación familiar de la demandante (a la que se refiere en los hechos 1.º y 2.º de su demanda) en modo alguno puede servir de excusa para el abandono del servicio. Sin perjuicio del respeto de su opción personal, ante el conflicto de intereses entre el del servicio y su interés familiar, no es admisible eludir las obligaciones derivadas del puesto, sobreponiendo a ellas los compromisos familiares.

El deber de protección de la familia, contenido en el artículo 39 CE, a que se refiere el hecho 2.º de demanda, es perfectamente compatible con la exigencia de que los que la componen hayan de cumplir los deberes públicos que libremente han contraído, por lo que está fuera de lugar la alusión a este precepto constitucional como excusa.

No es tampoco aceptable la excusa de la negligente actuación de la Administración (hechos 3.º y 6.º de demanda), al no contestar a las peticiones de información contenidas en los escritos de la actora de 1 de abril y 29 de julio de 1985 —referidos en los apartados b) y d) del fundamento anterior—.

La alegación se basa en realidad en una forzada distorsión de los términos de dichos escritos, en la que es clara la incondicionada decisión de dejar el puesto de trabajo; por lo que no cabe hoy presentar la solicitud de información sobre la posibilidad de no perder la agregaduría, como elemento previo a aquella decisión, y determinante de la misma. El silencio de la Administración a esa solicitud de información resulta así absolutamente intrascendente; ello aparte de que, al no existir la posibilidad a la que la actora se refería, tampoco se le estaba privando de una información aprovechable.

Es significativo del preciso conocimiento de su situación por la actora y de su plena conciencia de lo que ella misma califica, de modo inequívoco, de decisión de "dejar mi puesto de trabajo" (escritos de 1 de abril y de 29 de julio de 1985), el contenido de su pliego de descargos, cuando se refiere a que "su antigüedad en la función pública no le permitía solicitar el reconocimiento en situación de excedencia"; por lo que mal puede reprochar a la Administración que no le informase de una posibilidad inexistente. Todo indica que lo que la actora quería obtener era una excedencia voluntaria imposible, y al serlo, optó por la vía de establecerla de hecho, abandonando el servicio, dejando para otro momento posterior indefinido la posibilidad de obtener el retorno a su cargo de profesora agregada, lo que es jurídicamente inaceptable. Carecen así de sentido jurídico las reiteradas alegaciones de la actora en la vía administrativa y en demanda (hecho sexto), acerca de los propósitos de no perder la plaza, y de su disponibilidad a aceptar alguna solución al respecto, pues tal manifestación nada tiene que ver con la realidad del abandono del servicio y con la posible evitación de sus consecuencias.

El hecho de que, superada la situación familiar que llevó a la actora a abandonar el servicio, y no habiéndose aún culminado el expediente disciplinario con la sanción hoy impugnada, la actora retornase a España y solicitase su reincorporación al trabajo por escrito de 19 de septiembre de 1989 (cuando el Instructor del expediente ya había elevado su propuesta de separación del servicio), nada aporta para el enjuiciamiento de la cuestión de si con anterioridad había cometido la falta, por la que se le instruyó el expediente a la sazón en curso, ni por tanto tiene significación alguna respecto a aquella la respuesta del Instructor del expediente y la del Subdirector General de Personal, referida en el hecho sexto de demanda, respecto a la posible reincorporación en la plaza de Ceuta con suspensión cautelar inmediata por seis meses, para esperar a la resolución del expediente, que en modo alguno merece la valoración despectiva que le dedica la actora en dicho hecho, pues se trata de una solución técnicamente irreprochable en sus circunstancias. Al no haber sido sancionada aún, estaba todavía viva su relación, y nada impedía, en efecto, su incorporación a su último destino, independientemente de que, por la palmaria irregularidad de esa hipotética reincorporación, y efectuada ya una propuesta de separación de servicio, fuese totalmente justificada la medida accesoria de suspensión provisional,

para dar lugar a la decisión del expediente propuesta a la Administración por el Instructor.

Lo lógico es que la actora hubiera aceptado tal propuesta, con lo que se materializaría de hecho su propósito de reincorporación, aunque luego hubiera de sufrir las consecuencias de sus actos anteriores; pero es el caso que no lo hizo, con lo que se evidenció una vez más que sobreponía la apreciación de sus personales circunstancias sobre las exigencias derivadas de su existente condición de funcionaria. Es absurdo así que ese hecho se traiga a colación, para eludir el hecho del anterior abandono del servicio, por el que ha sido sancionada, y que se haga como un elemento expresivo de una actitud de negligencia imputable a la Administración.

Todas las alegaciones de la actora sobre su propósito de no perder la plaza podrían tener significado, si de lo que se tratase fuera de la renuncia de la condición de funcionario; pero aquí se trata no de ese caso de pérdida de la condición funcional, sino de otra diferente y precisa, cual es la de la "sanción disciplinaria de separación del servicio", como consecuencia del "abandono de servicio". El artículo 37 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 febrero, diferencia con claridad en sus apartados a) y c) una y otra causas de pérdida de la condición de funcionario; de ahí que la inexistencia de la primera, que es a la que podía referirse la eventual eficacia de las manifestaciones de conservar esa condición, sea intrascendente para el juego de la segunda, si se da el supuesto infractor que la justifica, cual es aquí el caso.

Justificada la existencia de la falta por la que la actora fue sancionada, debe analizarse la eventual trascendencia a atribuir al hecho de que se le incoase un primer expediente, paralizado de hecho, sin llegar a formular en él pliego de cargos, y otro posterior, que es en el que se le impuso la sanción hoy recurrida, así como lo que pueda atribuirse a la dilación que ello supuso, y la alegada diferencia entre el cargo imputado en el segundo expediente y la sanción impuesta, objeto de las alegaciones contenidas en los hechos 5.º y 6.º de demanda.

En cuanto a la paralización del primer expediente no tiene más trascendencia que la de su caducidad, que no impide el que, si la falta no había prescrito, pudiera ser sancionada mediante la incoación de otro, como ocurrió. En tal sentido, tanto el artículo 25 del Reglamento Disciplinario aprobado por Decreto 2088/1969, de 16 agosto, vigente cuando se inició la conducta de abandono, como el artículo 20 vigente en el momento de la incoación del segundo expediente, aprobado por RD 33/1986, establecen un plazo de seis años para la prescripción de las faltas muy graves, cual es la de abandono del servicio, según los respectivos artículos 6.º d) y 6.º c) de cada uno de dichos dos reglamentos; por lo que no existía obstáculo legal para la incoación del segundo expediente.

Por lo que hace a la dilación, en que la parte (hecho sexto de demanda) llega a situar la vulneración de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es en este caso comprensible, por la dificultad que representaba la ausencia de la demandante, al trasladar su residencia a los Estados Unidos; pero lo fundamental es analizar si esa dilación ha representado algún perjuicio real, con trascendencia en la sanción impuesta. Al respecto debe significarse que la falta imputada a la actora tiene idéntica calificación y sanción posible en el Reglamento vigente cuando se le incoó el primer expediente, y en el que lo estaba cuando se le incoó el segundo, permaneciendo la situación de abandono de servicio en este último momento.

Por otra parte, antes de la incoación del segundo expediente no hubo ningún intento de reincorporación al puesto, que pudiera resultar interferido por el expediente. En tales circunstancias carece por completo de base la afirmación, con la que se cierra el hecho sexto de demanda, de que "de haberse seguido el procedimiento hoy estaría destinada como profesora agregada de Instituto".

Por el contrario, ante la decisión incondicionada de abandonar el puesto de trabajo, al no poder obtener una excedencia voluntaria, lo lógico hubiera sido que, de haberse seguido y ultimado el primero de los expedientes con la máxima celeridad posible, la solución del mismo no hubiera sido diferente de la adoptada en el segundo, e impugnada en este proceso.

En otro orden de consideraciones, y aun aceptando que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas pueda tener aplicación en un procedimiento administrativo sancionador (que no proceso), tal derecho tiene relación con la tramitación del proceso; pero su eventual vulneración no puede ser determinante de la decisión de fondo a pronunciar en el mismo, que es de lo que aquí se trata, por lo que la hipotética vulneración de ese derecho resultaría a la postre indiferente para la legalidad de la sanción impuesta.

Por último, en este capítulo, en cuanto a la diferencia entre el cargo imputado y la sanción impuesta (hecho quinto de demanda), no es tampoco apreciable.

El cargo único alude al hecho de que la actora, al concluir la licencia vencida el 9 de abril de 1985, "no se reincorporó a su destino por haberse casado con un ciudadano norteamericano y haberse ido a vivir al Estado de Vermont (EE.UU.)", y la sanción impuesta en su fundamento jurídico se refiere a "la no presentación de la señora S. G. en el destino que tenía adjudicado sin motivo que lo justifique...", con lo que la correlación entre cargo y sanción es indiscutible.

El que el destino al que la actora no se incorporó, y por cuya causa incurrió en abandono de servicio, fuese el del Instituto Ramón Llull, de Palma de Mallorca, o el de "Siete Colinas", de Ceuta, no es precisión que se contenga ni en el cargo ni en la sanción, por lo que mal puede centrarse en la diferencia de esos dos destinos una ruptura en la relación cargo-sanción.

El hecho de que el primero de los expedientes se iniciase, partiendo de la situación acaecida en el primero de los destinos de la actora, no establece el factor de desarmonía del que se quiere aprovechar, pues no puede olvidarse que el objeto del proceso es la sanción impuesta en el segundo, y en él está claro, por las medidas de investigación adoptadas por el Instructor, que se tuvo en cuenta el posterior traslado de la actora al Instituto "Siete Colinas", de Ceuta; por lo que no hay razón para circunscribir un cargo, formulado del modo que quedó reseñado, al primer destino, y para circunscribir el fundamento de la sanción impugnada, expresado del modo en que asimismo se reseñó, al segundo, para de ese modo sostener una pretendida diversidad entre cargo y sanción.

El que en el acuerdo de sanción se omitiese la indicación de recursos, a que alude el hecho 7.º de demanda, es una mera irregularidad formal, intrascendente para el enjuiciamiento de la sanción impuesta en el acuerdo impugnado, que no ha producido indefensión alguna a la actora, como lo demuestra la existencia de este mismo proceso.

Por último, y dando respuesta al planteamiento del hecho octavo de demanda, la invocación de la aplicabilidad de los principios del derecho penal al administrativo sancionador se toma en él como base para cuestionar la proporcionalidad de la sanción impuesta, aludiendo al escaso resultado dañoso, al cubrirse su plaza de inmediato con un interino, a la necesidad de profesores de inglés, y a la posibilidad de otras sanciones alternativas.

Ninguna de esas consideraciones son atendibles.

El abandono de servicio fue en este caso terminante y definitivo, y no algo dudoso, a deducir de unas determinadas circunstancias, en función de lo cual pudiera existir un cierto margen apreciativo.

Es por otra parte una decisión impuesta a la Administración, por no poder acudir a la excedencia voluntaria, lo que equivale casi a una verdadera renuncia. En tales circunstancias, y como indica el Abogado del Estado en su contestación, "a la ruptura unilateral de las obligaciones funcionariales realizada por un funcionario público no haya respuesta más proporcional que la ruptura del propio vínculo declarada en debida forma por la propia Administración".

Los perjuicios a que se refiere la demandante no son el factor fundamental a atender, sino la regularidad del cumplimiento de los deberes profesionales, y la ejemplaridad de la reacción frente a los que los incumplen de modo tan expresivo, como es el del abandono del servicio, que quedaría seriamente comprometida, si la respuesta al abandono fuese en alguna medida tolerante.

En este caso incluso se produciría un resultado próximo al fraude de ley, si, al optar por una sanción menor que la impuesta, se llegase a un resultado similar al de la excedencia voluntaria, que la actora sabía que no podía disfrutar, y en contemplación de cuya imposibilidad, y haciendo prevalecer sobre sus deberes funcionariales los de su interés familiar, optó por el abandono de su puesto. De admitir la posibilidad de una sanción diferente a la impuesta, se habría contribuido a burlar de hecho la norma que la actora contempló, y que la vedaba su inicial propósito.

Debe rechazarse por ello la alegada falta de proporcionalidad de la sanción, que por el contrario se estima perfectamente adecuada al caso, como en su momento se anticipó.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 8 mayo 1995.*)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

