

TEMAS DE LA FUNCION PUBLICA

35.08

RECONOCIMIENTO, A EFECTOS DE TRIENIOS, DEL TIEMPO DE SERVICIO PRESTADO ANTES DEL INGRESO EN EL CUERPO CORRESPONDIENTE. IMPROCEDENCIA DE LA APLICACION DEL DECRETO 2740/1972, DE 15 DE SEPTIEMBRE

ANTECEDENTES

Un funcionario del Cuerpo de Ingenieros Industriales fue designado por Orden del Ministerio de Economía Nacional, en septiembre de 1929, para prestar sus servicios en el Registro de la Propiedad, tomando posesión de su cargo el 18 del mismo mes y año. En éste permaneció, percibiendo sus haberes en concepto de gratificación, hasta el 1 de diciembre de 1931, en que, organizado el Cuerpo de Ingenieros Industriales por Decreto de 17 de noviembre del mismo año, ingresa en él de forma directa con arreglo a su disposición transitoria primera.

El interesado solicita el reconocimiento a efectos de trienios del tiempo transcurrido desde la primera toma de posesión, en 1929, hasta su ingreso directo en el Cuerpo en 1931. La base legal aportada se centra en el Decreto del Ministerio de Hacienda 2740/1972, de 15 de septiembre.

CONSULTA

El Decreto 2740/1972 preceptúa que deberán considerarse como desempeñados en propiedad, a efectos de trienios, los servicios prestados antes de 1 de octubre de 1965, en funciones propias de

un Cuerpo y antes de la constitución del mismo, siempre que hayan sido prestados después de obtener un título profesional que, como requisito único, y sin necesidad de ninguna prueba selectiva, faculta para el ingreso en el Cuerpo.

El Reglamento de 1931 antes citado exige para el ingreso el concurso-oposición, por lo cual, y en primer lugar, surge la duda de si esto impide o no la concreta aplicación al caso del beneficio concedido por el Decreto del Ministerio de Hacienda.

Parece que en este aspecto debe resolverse la consulta en un sentido positivo y ello porque si bien es cierto que el Reglamento del Cuerpo exige de modo general el concurso-oposición para el ingreso, en su día permitió de modo temporalmente limitado (disposición transitoria primera) que aquellos funcionarios que venían desempeñando puestos que pasaban, en virtud del Reglamento, a integrar el Cuerpo, podían ingresar directamente en el mismo.

En este caso, el título profesional habilitó como requisito único y sin necesidad de prueba selectiva alguna, para el ingreso en el Cuerpo, y nada supone en contrario el que de modo general se empezara a exigir en adelante el concurso-oposición. Se trata de un sistema de ingreso directo que precedió de un modo excepcional y por un tiempo limitado al procedimiento ordinario del concurso-oposición y que en su día fue aplicado a quienes entonces reunían las condiciones fijadas por la disposición transitoria primera antes citada.

No obstante, la aplicación del Decreto del Ministerio de Hacienda

que se pretende invocar resulta improcedente por otras razones.

En efecto, la disposición transitoria primera que sirvió de base para el ingreso directo del citado funcionario en el Cuerpo, dice textualmente, reglamentando dicha forma de integración, que «los funcionarios que actualmente se hallen desempeñando *en propiedad* alguno de los cargos de los que integran el Cuerpo de Ingenieros Industriales al servicio del Ministerio de Economía Nacional, si desean seguir perteneciendo al mismo elevarán instancia..., etc.».

Se desprende claramente de lo expuesto que si en base a dicha disposición transitoria, el interesado pudo ingresar de forma directa en el citado Cuerpo, era porque en la Asesoría Técnica del Registro de la Propiedad Industrial desempeñaba su cargo en propiedad.

De acuerdo con el Decreto cuya aplicación quiere invocarse «*se consideraran como prestados en propiedad* aquellos servicios que hayan sido realizados... con anterioridad a 1 de octubre de 1965...».

De la simple lectura del precepto, así como de la usual interpretación que del mismo se viene haciendo, y de acuerdo con el sentido normativo que se desprende de su exposición de motivos, se concluye que si la norma viene a conceder el beneficio de considerar como prestados en propiedad servicios desempeñados en otras determinadas circunstancias, no podrán en ningún caso aplicarse a servicios ya prestados en propiedad.

Es este el caso que nos ocupa. Si los servicios se prestaron en propiedad, es innecesaria e impro-

cedente la aplicación del Decreto para concederles tal consideración.

La solución que ha de darse al problema, sin embargo, debe sustentarse teniendo en cuenta otros fundamentos de derecho.

Los servicios prestados, según queda acreditado en el expediente, lo han sido desempeñando plaza en propiedad y percibiendo sus emolumentos con cargo al presupuesto. Aún más, el funcionario fue designado para prestar sus servicios en el Registro de la Propiedad Industrial con sujeción a las disposiciones de los Reales Decretos 1803 y 1788, ambos de 26 de julio de 1929.

El Decreto 1803, en concreto, es el que fija la plantilla del Registro, de donde puede fácilmente deducirse que el funcionario que nos ocupa formó parte de la misma.

Es precisamente esta consideración la que proporciona la base para resolver favorablemente el caso. Si el interesado formó parte de la correspondiente plantilla está incluido dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Retribuciones, que, en su artículo 6.º, relativo a los trienios, determina en su párrafo 3.º:

«En el caso de que un funcionario preste sus servicios sucesivamente en distintos Cuerpos o plantillas de la Administración, tendrá derecho a seguir percibiendo los trienios devengados en los Cuerpos o plantillas anteriores.»

Como en el presente supuesto el tiempo servido en plantilla distinta no llega a completar un trienio habría que aplicar el número 4

del mismo artículo, el cual preceptúa que:

«Cuando un funcionario cambie de Cuerpo antes de completar un trienio, la fracción de tiempo transcurrido se considerará como tiempo de servicios prestado en el nuevo Cuerpo.»

No alude tal precepto al caso concreto de diferentes plantillas. Sin embargo, es claro que no debe prevalecer tal interpretación literal, porque la referencia a Cuerpos o plantillas puede perfectamente sobrentenderse.

El enunciado general del derecho al percibo de trienios (artículo 6.º, núm. 1) emplea los términos de sueldo personal inicial en el *Cuerpo o plantilla* a que se pertenezca. Los números siguientes son a modo de matizaciones que concretan el derecho concedido de modo general. Cuando se habla de trienios completados se vuelve a usar «Cuerpo o plantilla». Si al referirse a trienios no completados se ha omitido tal precisión es claro que ha sido debido a que se sobrentendía. De sostenerse el criterio contrario se llegaría a la inconsecuencia de que si en un caso se hubieran completado dos trienios y un año más, en plantilla al servicio de la Administración, serían de abono los dos trienios en virtud del artículo 6.º, número 3, y no lo sería el año restante por no permitirlo el número 4.

También abona tal interpretación el detenido examen del espíritu del número 4 del artículo 6.º Dicho precepto confiere el bene-

ficio de suponer prestado en el nuevo Cuerpo servicios que lo fueron en el de procedencia. Si tal es el tratamiento que la Ley da a servicios correspondientes a Cuerpos distintos, más positiva deberá ser la actitud de la Ley frente, no ya al paso de un Cuerpo a otro distinto, sino a la asunción por un nuevo Cuerpo de aquellos funcionarios que desempeñaban antes de la constitución del mismo sus funciones específicas.

Es éste también el motivo de que no se tome en cuenta que los servicios prestados fueron remunerados en concepto de gratificación, porque tratándose de funciones desempeñadas en propiedad y retribuidas con cargo al presupuesto, la provisionalidad propia de las situaciones de implantación y organización paulatina de los servicios pudo ser muy bien la causa de que se retribuyera al per-

sonal funcionario en concepto de gratificación, hasta tanto no se organizase de modo completo el Registro de la Propiedad Industrial (por Ley publicada en la *Gaceta* de 7 de mayo de 1930).

Otra razón complementaria para demostrar que no debe entenderse el número 4 del artículo 6.º de la Ley de Retribuciones sin cotejarlo con el sentido general del derecho que está otorgando el precepto la aporta la consideración de que de denegarse en este caso el abono del tiempo de servicios a efectos de trienios se llegaría a la inconsecuencia de resultar de peor derecho servicios prestados en propiedad que servicios prestados eventualmente, pues se sabe que el Decreto 2740/1972, y en las condiciones antes expuestas, los considera abonables a efectos de trienios.

F. J. M.

CONSULTA RESPECTO A LA APLICACION DE LA REGLAMENTACION GENERAL PARA EL INGRESO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA A LOS FUNCIONARIOS DE LA ESCALA DE INSPECTORES PROVINCIALES DEL CUERPO NACIONAL DE INSPECCION DE TRABAJO QUE DESEEN ACUDIR A LAS PRUEBAS SELECTIVAS PARA EL INGRESO EN LA ESCALA TECNICA DE DICHO CUERPO. POSIBILIDAD DE INTEGRACION EN LA ESCALA TECNICA DE LOS INSPECTORES PROVINCIALES SIN SOMETERSE A LAS PRUEBAS SELECTIVAS SEÑALADAS EN GENERAL PARA LOS DEMAS ASPIRANTES

ANTECEDENTES

La consulta formulada por el funcionario L. S. R., de la Escala de Inspectores Provinciales del Cuerpo Nacional de Inspección de

Trabajo, encierra dos cuestiones, a saber:

a) Aplicación de la Reglamentación General para el ingreso en la Administración Pública aprobada por Decreto 1411/1968, de 27 de

junio, a los actuales inspectores de Trabajo que pretenden acudir a las pruebas selectivas para el ingreso en la Escala de Inspección de Trabajo, y

b) Acceso a la Escala de Inspectores Provinciales de Trabajo a la de Inspectores Técnicos por procedimiento distinto al establecido en las disposiciones legales en vigor.

CONSULTA

Con respecto a la aplicación de la Reglamentación General para el ingreso en la Administración Pública a los inspectores provinciales que pretendan acudir a las pruebas selectivas para el ingreso en la Escala Técnica de Inspección de Trabajo, es evidente que les es de aplicación en toda su extensión, primero porque dicha Reglamentación no establece distinción respecto a su ámbito entre quienes son funcionarios y quienes no lo son, y segundo, porque su artículo 11.3 sólo establece la excepción, para los que tuvieran la condición de funcionario público, la de que estarán exentos de justificar documentalmente las condiciones y requisitos ya demostrados para obtener su anterior nombramiento, debiéndose someter, por consiguiente, tanto unos como otros, respecto a las pruebas selectivas al procedimiento establecido en dicha Reglamentación, salvo que por Ley se haya establecido norma especial, conforme así taxativamente lo determina el artículo 1.º, circunstancia ésta que no concurre respecto a los inspectores provinciales de Trabajo.

Con respecto al segundo punto

de la consulta planteada, acceso de los inspectores provinciales de Trabajo al de inspectores técnicos por procedimiento distinto al de las disposiciones en vigor, hay que tener en cuenta que la disposición transitoria segunda de la Ley 39/1962, de 21 de julio, declarada en vigor por la 228/1963, de 28 de diciembre, dispuso que a la Escala de Inspectores Provinciales de Trabajo se reconocerían los derechos adquiridos, especialmente la posibilidad de ingresar en la Escala Técnica, y el artículo 4.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 disponía que los inspectores provinciales de Trabajo que llevaran cuatro años de servicios podrían tomar parte en las oposiciones a la Escala Técnica sin el requisito del título.

Los derechos adquiridos a que se refiere la expresada disposición transitoria segunda alcanza exclusivamente al aspecto de que los inspectores provinciales de Trabajo podrán tener acceso a la Escala Técnica sin estar en posesión del título superior, no estableciendo excepción alguna por lo que respecta a los ejercicios de la oposición, debiendo someterse en todos sus términos a las normas y pruebas selectivas de la convocatoria al igual que los restantes opositores, pues para admitirse otro procedimiento distinto tendría que arbitrarse una disposición con rango de Ley.

A este respecto son de señalar las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1933, 7 de marzo y 20 de abril de 1936 y 2 de julio de 1946, que establecen que la Administración ha de atenerse primordialmente, al fijar las bases

de las convocatorias, a las reglas jurídicas vigentes a la sazón, para cuyo desconocimiento carece de potestad y si la tuviera se convierte en reglada por la convocatoria, no sólo en su parte formal, sino también en la sustantiva.

En la sentencia de 16 de junio de 1950 se determina el rango jurídico de las convocatorias, al declarar que «es constante y reiterada la doctrina jurisprudencial sobre concursos», en el sentido de que la convocatoria y sus bases constituyen la Ley a que deben

sujetarse quienes toman parte en ellos, e incluso el Tribunal que los resuelve, pero sin olvidar el acatamiento a las normas legales de rango superior e incluso a los Reglamentos generales.

Por último hay que destacar que todas las disposiciones especiales que establecen un régimen privilegiado para el acceso a la Función Pública por tratarse de una excepción al principio de igualdad de oportunidades deben interpretarse con carácter restrictivo.

M. D. L.

INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTIVIDAD DE GESTOR ADMINISTRATIVO CON LA DE PERSONAL CON CONTRATO DE COLABORACION TEMPORAL. APLICACION DE LA LEY ARTICULADA. COMPETENCIAS DE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO Y DEL DEPARTAMENTO EN EL QUE PRESTA SUS SERVICIOS

ANTECEDENTES

A. B. C., contratado con contrato de colaboración temporal en la Administración Civil del Estado, se establece como gestor administrativo.

Obtenido de la Presidencia del Gobierno acuerdo declarando la compatibilidad de la profesión de gestor colegiado con la de contratado, invoca este acuerdo cuando el Departamento en el que presta sus servicios le inicia expediente al amparo del artículo 83.3 de la Ley articulada que prohíbe a los funcionarios desempeñar profesionalmente servicios de Agencias de negocios o de Gestoría administrativa ante las oficinas locales o centrales de los Departamentos ministeriales.

CONSULTA

Dos problemas se plantean en este caso: determinar el régimen jurídico del personal contratado y aplicabilidad al mismo del artículo 83.3 de la Ley articulada, y la competencia del Departamento en el que presta sus servicios el interesado para instruir el expediente y en consecuencia para declarar la compatibilidad o no entre ambas actividades, y esto aunque existiese un acuerdo de compatibilidad previa de la Presidencia del Gobierno respecto a dichas actividades.

a) *Naturaleza del personal contratado y su régimen jurídico*

No se puede confundir el personal con contrato de colabora-

ción temporal del artículo 6.2, b), de la Ley articulada y los funcionarios de la Administración Civil del Estado. Dicho personal contratado se rige por el Decreto 1742/1966, de 30 de junio, y por los modelos de contratos que como anexos se acompañan al Decreto. Las cláusulas de estos contratos, válidamente celebrados, tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos.

Entre las cláusulas del contrato que figuran en el anexo II, relativa a los contratos administrativos de colaboración temporal, figuran dos que significan una remisión a la Ley articulada de Funcionarios.

Tercera. El contratado se compromete a observar en el ejercicio de las funciones que se le encomiendan los deberes propios de los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

Octava. Este contrato tiene naturaleza administrativa y el contratado se somete expresamente a las disposiciones de la Ley articulada a lo establecido en el Decreto... y disposiciones que lo complementan.

La aplicación de la Ley articulada no será de manera directa, ya que no se trata de funcionarios, sino por la indirecta de remisión hecha en las normas y contratos específicos por los que se rige este personal. Esto es lógico, pues la salvaguardia de la función pública exige esa aplicación general con las matizaciones necesarias

derivadas de la distinta naturaleza del vínculo que une a los funcionarios y al personal contratado.

Esta es la razón por la que este personal no funcionario queda sujeto al régimen disciplinario de los funcionarios públicos en la disposición adicional 1.^a 2, del Reglamento aprobado por Decreto 2088/1969, de 16 de agosto. Sería absurdo establecer medidas rigurosas para asegurar la honestidad profesional del funcionario y eximir de estas medidas a aquel que presta sus servicios con el precario vínculo del contrato administrativo cuando estas medidas, como las incompatibilidades, tienen un fundamento ético —la garantía de imparcialidad en el servicio que se presta a la Administración—; por eso la cláusula de remisión a la Ley articulada es genérica y el compromiso de observar «los deberes propios de los funcionarios» de la cláusula 3.^a no se refieren a los específicos «de los artículos 76 a 81» de la sección 1.^a de deberes, sino de todos aquellos que pueden aplicarse a la naturaleza especial de este personal contratado; por otra parte, las incompatibilidades son el corolario de ciertos deberes específicos comprendidos en dicha sección 1.^a, como ocurre con el deber de residencia del artículo 77, o el que les hace responsables de la buena gestión de los servicios a su cargo del artículo 81.1.

En estos casos, dado que los términos son claros, no cabe referirse a interpretaciones extensivas o restrictivas, aparte de que, según la cláusula 8.^a del modelo de contrato que figura en el anexo II del Decreto 1743/1966, se es-

tablece que «El Ministerio de... se reserva la facultad de interpretar las cláusulas del mismo y resolver las dudas que ofrece su cumplimiento», procediendo contra sus acuerdos el recurso contencioso-administrativo con arreglo a lo dispuesto en la Ley reguladora de dicha jurisdicción.

b) *Competencia del Departamento*

El artículo 8.º del Decreto 1742/1966, de 30 de junio, establece que:

«Las cuestiones que surjan de la interpretación o cumplimiento de los contratos celebrados en materia de personal, a los que se refiere este Decreto serán resueltos por el ministro del Departamento que haya celebrado el contrato o por una delegación por el subsecretario. Los acuerdos que se adopten serán comunicados a efectos del Registro a la Comisión Superior de Personal.»

La competencia reconocida en el artículo anterior, al Departamento en que presta sus servicios dicho personal contratado no puede contradecirse por el acuerdo de la Presidencia del Gobierno aportado en certificación por el interesado, ya que se trata de competencias distintas que operan sobre actividades distintas también, una que corresponde a la Presidencia del Gobierno en cuanto al ejercicio de la actividad profesional de los gestores administrativos, según el artículo 28 y si-

guientes del Estatuto aprobado por Decreto de 1 de marzo de 1963, número 424/1963, y otra como personal contratado al servicio de la Administración pública que se rige por el artículo 8.º del Decreto 1742/1966. El diferente rigor en el tratamiento de la compatibilidad está justificado en la distinta naturaleza de la actividad: privada como gestor administrativo y pública al servicio de un sector de la Administración pública donde presta sus servicios el interesado. No hay que olvidar, por último, la precariedad de este contrato administrativo que «podrían ser resueltos en cualquier momento, dice el artículo 16 del Decreto 1742/1966, de 30 de enero, por conveniencia del servicio que la Administración apreciará libremente».

No puede invocarse un acuerdo anterior de la Presidencia del Gobierno respecto a la compatibilidad de la profesión de gestor administrativo con la de contratado por contrato de colaboración temporal porque dicho acuerdo no prejuzga, ni interfiere la competencia del Departamento en que presta sus servicios el interesado, para declarar dicha compatibilidad, ya que se refieren a actividades distintas, por lo que corresponde a dicho Departamento resolver esta cuestión practicando y valorando las distintas pruebas que la solución correcta del caso exige.

En consecuencia, puede contestarse la consulta sobre compatibilidad de la compatibilidad o no de la condición de colaborador temporal contratado con la acti-

vidad de gestor administrativo colegiado de la siguiente forma:

1.º Que es aplicable al personal contratado las normas sobre incompatibilidades de la Ley articulada de Funcionarios de la Administración Civil del Estado y en especial del artículo 83.3.

2.º Que es competente para resolver las cuestiones referentes a

dicho personal contratado el Ministerio donde preste sus servicios el mismo, sin que pueda negarse dicha competencia en base a un acuerdo de la Presidencia del Gobierno declarando la compatibilidad, ya que se refieren a esferas de actividad distintas.

F. F. B.

