

# Los ascensos de los funcionarios administrativos de las Corporaciones locales

por

**ENRIQUE BARRERO GONZALEZ**

Jefe de Negociado del Ayuntamiento de Sevilla.

No cabe duda que el tema de ascensos de los funcionarios de Administración local es uno de los más apasionantes dentro de esta parcela del Derecho local, como lo es en general dentro del más amplio campo del Derecho que regula la relación funcional.

Es el tema importante fundamentalmente para la Administración y lo es en particular para las personas que la sirven. Para la Administración porque no le es indiferente en absoluto quienes sean los que accedan a los más altos puestos del Funcionariado y porque de la justa y adecuada regulación de esta materia depende en buena parte la tranquilidad y el orden en el normal desarrollo de los servicios (1). Para los funcionarios el tema es importante por elementales consideraciones que es innecesario exponer. Baste con decir que en la mayoría de los casos la pertenencia a un Cuerpo de Funcionarios no es importante por el puesto o cargo que se ha de ocupar en principio, sino por las posibilidades futuras, económicas y de todo tipo, que el Cuerpo ofrezca (2).

---

(1) «Como la Administración expresa su competencia y su eficacia a través de los funcionarios, ofrecen el mayor interés todas las cuestiones relacionadas con el adiestramiento de su personal». (Carlos RUIZ DEL CASTILLO: «La Escuela de Funcionarios y la formación intelectual y moral de los de Administración local». REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, número 99).

(2) «Lo deseable es—dice JORDANA DE POZAS—que el que entre a ser funcionario de Administración local entre a serlo persuadido de que su carrera tiene el porvenir suficiente para encontrar en ella todas las satis-

En principio el sistema habitual para la recluta de los más altos puestos de la función pública ha sido el ascenso por antigüedad, el cual goza en la actualidad de mala prensa, como reconocen unánimemente todos los autores (3). Sin embargo, el ascenso por concurso de méritos no se ha abierto paso definitivamente en nuestro Derecho. A lo más que se ha llegado, en cuanto a funcionarios de Administración local, es al sistema mixto establecido en el Reglamento para los funcionarios administrativos, o al extraño sistema que rige para los concursos de los funcionarios integrados en Cuerpos nacionales, para los que la antigüedad es un mérito más y no ciertamente el de menor importancia.

En realidad, lo que importa consignar aquí es que cada uno de estos sistemas de ascensos o de selección de funcionarios responde a una concepción distinta y tiene sus principios fundamentales propios.

Así, mientras el ascenso por antigüedad responde a una mentalidad ya superada que entiende que no puede conseguirse un mérito mejor que la misma continuidad, incluso rutinaria, en el ejercicio de la función administrativa (4) y otorga por ello los cargos superiores como premio a la constancia y a la supuesta experiencia adquirida, en forma automática y «rigurosa», el ascenso por concurso de méritos responde a una idea dinámica más en con-

---

facciones deseables». («Rango y tarea de los Funcionarios de Administración local», en *Estudios de Administración Local y General*, publicado por el Instituto de Estudios de Administración Local).

(3) El propio JORDANA no duda en afirmar que los criterios automáticos, y preferentemente la antigüedad, es una causa del anquilosamiento muchas veces reprochado a nuestra burocracia («Situación y necesaria reforma del Estatuto de Funcionarios», en *Estudios citados*); GUAITA recoge una sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1961, en la que se dice: «los escalafonistas del sistema de antigüedad a ultranza suelen ser los pocos animosos para el estudio o los menos competentes» («El ascenso de los funcionarios públicos». *Revista de Administración Pública*, núm. 39); CARRO MARTÍNEZ llega a afirmar que la «antigüedad químicamente pura desliga al funcionario de la función pública» («El mando en la Administración pública». *Documentación Administrativa*, núm. 1). Por su parte, GARCÍA PASCUAL («El ascenso de los funcionarios». *Documentación Administrativa*, núm. 2) aboga por «el destierro total de la antigüedad como único mérito para los ascensos». Las citas podrían multiplicarse indefinidamente.

(4) Por otra parte, JORDANA ha puesto de relieve que la continuidad es esencial en otros aspectos para el servicio. («Rango y tarea...», *citado*).

sonancia con los principios que inspiran nuestra moderna organización política y administrativa.

Pues bien, lo importante de este pensamiento es justamente que cada uno de estos dos sistemas de selección constituyen una «institución» propia con principios peculiares que justifican el diverso tratamiento interpretativo que merecen los problemas relativos a cada uno de ellos (5).

Puede adelantarse, de acuerdo con esta concepción institucional, que el ascenso por antigüedad exige que todo se oriente hacia la promoción del que resulte rigurosamente más antiguo, sin referencia alguna a circunstancias personales, resolviendo en favor del mayor tiempo de servicio las dudas que puedan suscitarse en la

---

(5) La concepción institucional del Derecho está en boga y ha sido popularizada en nuestra Patria, fundamentalmente a partir de la publicación de la obra de FORSTHOFF. Para este autor el ordenamiento jurídico constituye un tejido coherente de instituciones, o sea, de realidades jurídicas estructuradas, siendo la institución la base más amplia y profunda desde la que es posible una plena comprensión de las normas jurídicas. «Interpretar una norma—ha dicho este autor—es comprenderla por la conexión inmanente de sentido que es propia de la institución y el puesto que ocupa dentro del sistema del ordenamiento jurídico». (*Tratado de Derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos). Por su parte, GARCÍA DE ENTERRÍA, recogiendo esta idea, se ha referido a las instituciones como ese lugar medio donde se encuentran los valores procedentes del Derecho natural o del orden político con los resultados del pensamiento tópico sobre los problemas singulares... el receptáculo unitario donde el saber jurídico se organiza y encuentra su articulación definitiva («Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho». *Revista de Administración Pública*, número 40). Esta concepción institucional conduce a la adopción de criterios interpretativos teleclógicos y a dar entrada a los principios generales y constitucionales superadores del positivismo jurídico, en la forma que recoge la exposición de motivos de nuestra Ley Jurisdiccional. Incluso GARRIDO FALLA, que ha afirmado que el Derecho escrito postula un tipo de intérprete-exègeta («La Administración y el método jurídico». *Revista de Administración Pública*, núm. 35), no ha dejado de reconocer que el Derecho administrativo viene a hacer posible una figura de exegeta que desborda los moldes tradicionales ofrecidos por el Derecho civil; pues al no tomarse la ley muchas veces la molestia de definir exactamente en qué consiste el interés público, termina por poner en manos del intérprete la posibilidad de actuar de acuerdo con sus convicciones personales. He aquí—dice—por qué tan frecuentemente la Jurisprudencia—y la función interpretativa en general—abandona el seco formalismo de la lógica para entrar en un terreno en el que predomina la valoración de contenidos.

interpretación de los preceptos, mientras que en el turno de méritos todo debe orientarse hacia la promoción del que reúna más méritos, sin hacer referencia a otras circunstancias personales de edad o antigüedad, que sólo tendrían encaje en el turno anterior.

Con este criterio debemos enfrentarnos con los problemas que la regulación legal de ambos sistemas presentan.

El ascenso por antigüedad suele ser, por regla general, automático y presenta menos problemas que el ascenso por méritos, lo cual se comprueba desde un punto de vista práctico. Así, mientras que un alto porcentaje de las plazas que se cubren por el sistema de concurso suelen ser conferidas en definitiva por los Tribunales de Justicia, raramente se plantean litigios en las plazas cubiertas por sistemas de antigüedad.

La razón es elemental. El ascenso del más antiguo viene producido, como decimos, en forma automática y mecánica a la vista de una relación de funcionarios, ya predeterminada, y aunque deba recordarse que el escalafón no es una plataforma legitimadora, ni constitutiva de derechos, es lo cierto que es un magnífico instrumento ordenador y que casi siempre los propios funcionarios se han ocupado de ajustarlo a la realidad extrarregistral mucho antes de que hayan surgido los problemas (6).

Sin embargo, la polémica en relación con este turno de ascenso entre los funcionarios de Administración local ha venido indirectamente de la mano de una cuestión distinta: la existencia de

---

(6) GUAITA recoge en su artículo citado numerosas sentencias que definen en sus justos términos la verdadera naturaleza del escalafón. La Sala de lo Contencioso de la Audiencia de Sevilla, en sentencia de 4 de diciembre de 1964, ha dicho en relación con el escalafón lo siguiente: «Precisamente es el tipo de Registro de los de efectos más débiles, lo que explica que de él se haya dicho que es una mera relación de los componentes de un determinado Cuerpo de servidores del Estado o de otro organismo; porque no se trata de crear con él ninguna plataforma legitimadora, habilitadora para el tráfico jurídico, pensando en la interferencia de una masa inacabable de posibles interesados en los asientos registrales, como ocurre con el Registro de la Propiedad, prototipo de institución registral fuerte de gran sustantividad jurídica; se trata de una mera relación de los componentes de un Cuerpo, conforme a un *numerus clausus* conocido de antemano, relación en la que cada elemento debe ocupar el puesto que legalmente le corresponda como reflejo de la propia naturaleza de la relación jurídica funcional».

escalas separadas o la existencia de funcionarios con distintos títulos dentro de una misma escala.

En efecto, el vigente Reglamento de Funcionarios locales ha exigido la posesión del Título de Licenciado en Derecho o en Ciencias Políticas para pertenecer a las escalas técnicas-administrativas de los grandes Municipios. Sin embargo, el propio Reglamento ha tenido que reconocer la existencia de una masa numerosa de funcionarios que, integrados en tales escalas desde antiguo, no poseían el Título aludido y ha tenido que ocuparse, como es habitual en estos casos, de regular las situaciones transitorias que puedan existir.

No obstante, a nuestro juicio, no ha sido claro a la hora de regular tal transición, lo que ha producido a la hora de interpretar los preceptos, posturas y aun resoluciones contradictorias.

Así, mientras los funcionarios titulados de las grandes Corporaciones vienen pretendiendo reiteradamente que los funcionarios sin título queden congelados en sus respectivos puestos, sin reconocerles posibilidades de ascensos, y han encontrado apoyo a su postura en el inciso de la disposición transitoria 14 del Reglamento, que exige para el ascenso de los funcionarios que integran las antiguas escalas no tituladas el «título necesario», postura que incluso ha encontrado cierto apoyo jurisprudencial (7), los funcionarios no titulados demandan una igualdad de trato, tam-

---

(7) La sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia de Sevilla revoca el nombramiento efectuado por una Corporación a favor de un funcionario no titulado y lo efectúa a favor de uno que goza del Título de Licenciado en Derecho. Después de razonar la necesidad de poseer el Título para pertenecer a la Escala Técnica-administrativa y de aludir a la existencia de una masa de funcionarios que pese a tal exigencia no poseen el indicado Título, dice: «no quiere decir que esta situación de hecho tenga que mantenerse en todo caso y hasta sus últimas consecuencias, pues cuando surge la colisión de derechos e intereses entre los componentes de una misma escala, tal situación fáctica forzosamente tiene que decaer ante la fuerza preponderante del mejor derecho ostentado por el funcionario en posesión del Título requerido no sólo para el ascenso, sino hasta para el ingreso en el Cuerpo de que se trata». Para RUIZ DEL CASTILLO la posesión de un Título superior califica legalmente la función técnico-administrativa que aparece referida a niveles profesionales o facultativos comprobatorios de aptitudes acreditadas por enseñanzas cursadas o por pruebas públicas de aptitud. («La Escuela de Funcionarios...», *citado*).

bién avalada por algún otro fallo (8) que deriva fundamentalmente del espíritu y orientación que late en la Instrucción de la Dirección General de Administración Local de 7 de julio de 1952, dictada a raíz de la publicación del Reglamento para la formación de plantillas y determinación de situaciones administrativas (9).

Podrá discutirse en un ámbito de Derecho constituyente o doctrinal cuál de los dos sistemas de ascensos (antigüedad rigurosa o mérito) debe imponerse, y en este sentido nuestra opinión no puede menos, como es lógico, que seguir la corriente unánime que se pronuncia por el segundo de ellos. Pero no es menos cierto que en tanto subsista en nuestro Derecho vigente el turno de antigüedad, hay que interpretar los problemas que plantee de cara al espíritu que informa esta peculiar institución de nuestro ordena-

---

(8) La sentencia de la Audiencia territorial de La Coruña (Sala de lo Contencioso) de 17 de enero de 1964 (*Anuario de Jurisprudencia Contencioso-administrativa 1964*) dice, en cambio: «es racional y lógico mantener que los ascensos por turnos de antigüedad deben ser deferidos al funcionario que en la categoría anterior figure como más antiguo, cualquiera que sean sus cualidades personales y no entender condicionada y referida esas antigüedades solamente a los funcionarios con Título, no sólo porque éste no fue exigido como requisito de ingreso en el Ayuntamiento y por ello no puede valorarse su falta con menoscabo del principio de igualdad en perjuicio del que carezca de él, sino porque mantener la doctrina contraria será tanto como: 1. Dar un excesivo trato de favor a los funcionarios titulados ingresados con posterioridad, cuando ya pueden ser suficientemente beneficiados con preferencia a los desprovistos de Título en el turno de ascensos por concursos, impuesto por el Reglamento como medio de proveer la mitad de las vacantes que se produzcan. 2. Desconocer que los principios básicos de hermenéutica legal imponen interpretar la frase «antigüedad rigurosa» del artículo 234 como preferencia incondicionada del funcionario más antiguo sobre el más moderno, pues rigurosa es tanto como exclusiva y excluyente de cualquier otra cualidad o circunstancia. 3. Hacer ilusoria la expectativa de ascensos de los funcionarios no titulados ingresados al amparo de una normativa que no imponía la posesión de título alguno, condenándolos a un definitivo estancamiento administrativo, lo cual no existiendo precepto claro y expreso que lo autorice es opuesto a las más elementales leyes que rigen el orden de las cosas y a la obligada compensación que en el orden jurídico y moral exige la constante y dilatada dedicación a una función o servicio...».

(9) El apartado 30, párrafo a), de la citada Instrucción dispone que en los grandes Municipios que en 30 de junio de 1952 tuviesen plantillas técnico-administrativas en las que ya se viniese exigiendo título superior todos los funcionarios pertenecientes a la misma tendrán igualdad de trato, aunque alguno de ellos, ingresado con anterioridad, carezca del citado título.

miento, que no es otro, como vimos, que promover al que resulta rigurosamente más antiguo, sin otras consideraciones personales, razón por la que debemos pronunciarnos por la postura sustentada en este particular por la Audiencia de La Coruña, al reconocer a los funcionarios no titulados idénticos derechos de ascenso «por antigüedad» que a los que poseen los títulos requeridos por el Reglamento (10).

Por otra parte, a idéntica conclusión conducen otras razones que encuentran acogida en nuestro Ordenamiento jurídico: la *voluntas* del legislador seguramente no fue la de volver la espalda a la realidad para crear situaciones drásticas en perjuicio de numerosos funcionarios (11), ya que es además esencial a toda disposición transitoria el acomodar la realidad a los nuevos principios mediante una evolución paulatina, sin que sea lícito por ello violentar la interpretación de tales normas para conseguir propósitos que pugnan con los principios generales propios de la institución.

Los ascensos por concursos plantean numerosos problemas; algunos propios de la institución en general han sido ya objeto de estudios detallados (12); otros son propios del régimen que regulan el de los funcionarios de Administración local.

Entre estos últimos destaca indudablemente el del alcance que

---

(10) Sin embargo, debemos apresurarnos a decir que entre ambas sentencias no hay sino una contradicción aparente, por referirse a supuestos distintos. La sentencia de Sevilla se refiere a un ascenso por concurso, que como hemos visto tiene una normatividad propia y una esencia institucional radicalmente distinta al ascenso por antigüedad, supuesto contemplado por la Audiencia de La Coruña. En este sentido la sentencia de Sevilla es también plenamente acertada.

(11) En la propia Instrucción comentada se alude a las «consideraciones humanas de que numerosos individuos han dedicado muchos años, quizá los mejores de su actividad, al servicio de la Administración y alcanzan ya edades inadecuadas para encauzar la vida por otros derroteros». Por ello habla de coordinar el interés general con un amplio espíritu de comprensión y recomienda a las Corporaciones que apliquen las disposiciones transitorias con toda la justicia y la generosidad necesarias.

(12) Principalmente SERRANO GUIRADO ha estudiado el tema con detenimiento en un trabajo publicado en la *Revista de Administración Pública*, número 8, que luego ha ampliado hasta constituir un volumen publicado por el Instituto de Estudios Políticos, *El régimen de oposiciones y concursos*.

debe darse a determinada exigencia de antigüedad contenida en el artículo 234 del Reglamento para tomar parte en los concursos (13).

El problema se ha planteado en este caso en relación con la palabra «respectivo». Mientras que para algunos el término contrapone los escalafones de los distintos Ayuntamientos entre sí, o aun los escalafones de distintos Cuerpos de los que integran la plantilla de una Corporación, otros han querido ver una contraposición de supuestos escalafones de Oficiales con escalafones de Jefes de Negociado, con lo que han agravado la limitación de tiempo que el precepto establece, convirtiéndola en una exigencia de dos años en cada una de las categorías inferiores para pasar a la inmediata superior. Se alega por estos últimos el carácter excepcional de los concursos restringidos y la necesidad de cierta práctica en cada categoría como medio de capacitación para pasar a la siguiente.

Sin embargo, esta última interpretación no tiene apoyo en nuestro Derecho vigente, sea cual sea el método interpretativo que se adopte ante el precepto en cuestión.

De acuerdo con una interpretación estrictamente literal o gramatical debe observarse que el Reglamento no habla de categoría, sino de «escalafón» y que la pretensión de contraponer escalafones de Oficiales y escalafones de Jefes de Negociado o de Sección no tiene sentido alguno. Es sabido que los escalafones son «relación de funcionarios afectos a un servicio determinado formando corporación con distintas jerarquías» (14), dentro de la homogeneidad del mismo Cuerpo y que tanto los Oficiales como los Jefes de Negociado o de Sección no son más que categorías de un único Cuerpo Técnico-administrativo (15).

---

(13) Dice el artículo mencionado: «El acceso de los Oficiales a plazas de Jefes de Negociado y el de éstos a las de Sección se efectuará otorgando la mitad de las vacantes a la antigüedad rigurosa y la otra mitad se proveerá mediante concurso de méritos entre quienes cuenten en el escalafón respectivo con dos años de servicios cuando menos».

(14) Aurelio GUAITA: *Obra citada*.

(15) Avalando esta concepción el artículo 227 del Reglamento de Funcionarios dispone que la plantilla de funcionarios administrativos será única



Por otra parte, es evidente que la palabra «respectivo» tanto puede aludir al escalafón propio de cada Corporación, lo cual es comprensible si se tiene en cuenta el carácter nacional del Reglamento que la contiene, como incluso al Escalafón del Cuerpo Técnico-administrativo en contraste con otros escalafones existentes en la misma Corporación dentro de su plantilla general (técnicos-letrados, técnicos-arquitectos, etc.) (16).

Una interpretación institucional nos lleva a idéntico resultado. Hemos dicho que la naturaleza propia del concurso, su normatividad inmanente, exige la más amplia participación de aspirantes como medio idóneo de elegir al mejor en beneficio de la función pública y sin atención a otras consideraciones personales. La Jurisprudencia ha definido con acierto esta peculiar naturaleza del concurso y ha interpretado restrictivamente todo intento de impedir el más amplio acceso al mismo. SERRANO GUIRADO cita resoluciones en este sentido (17) y más recientemente el Tribunal Supremo ha reiterado su doctrina en sentencia reciente, a la que tendremos ocasión de referirnos.

Una interpretación histórico-evolutiva nos lleva a idéntica postura. En la actualidad los principios políticos y constitucionales están a favor del acceso a todos los puestos de la función pública de acuerdo con el mérito propio, sea cual sea la edad o antigüedad que ostente el que lo pretenda. La Jurisprudencia, por su parte, en forma cada vez más progresiva (18), no ha dudado en

---

en cada Corporación y se dividirá en dos escalas: técnica-administrativa y auxiliar.

(16) Para GUAITA en el artículo citado la plantilla puede tener una composición heterogénea, mientras que el escalafón, como vimos, es una relación de funcionarios que forman corporación con distintas jerarquías dentro de un cuerpo homogéneo.

(17) *Obra citada*. «En el concurso el interés del servicio se concreta en la más amplia participación de aspirantes, sin que pueda ser válidamente hecha una declaración de incapacidad suponiéndola autorizada por un texto legal, si éste no la contiene de forma precisa y clara, a fin de que como consecuencia de un parecer equivocado de la Administración no quede desconocida la aptitud de la persona sometida a su juicio». (Sentencia de 10 de enero de 1917). La Orden de 19 de junio de 1950, de agravios, dice: «no es posible presumir las incapacidades conforme a una interpretación restrictiva de las normas que las regulan».

(18) GARCÍA DE ENTERRÍA, en su trabajo *Reflexiones sobre la Ley y los*

aplicar estos principios constitucionales cuando ha surgido la ocasión y la necesidad de hacerlo (19).

En definitiva, creemos que el artículo 234 del Reglamento de Funcionarios sólo exige, para acceder a los concursos de méritos que se convoquen para cubrir vacantes de la escala Técnico-administrativa de los Municipios, la permanencia de dos años en el escalafón único que engloba, con distintas jerarquías, a todos los que integran dicho Cuerpo, sin que luego exija ya nuevos requisitos de antigüedad ni contenga exigencia de tiempo de servicio en las restantes categorías, exigencia que, por otra parte, tiene pleno sentido en el turno de ascenso de antigüedad que cuenta nada menos que con un 50 por 100 de las vacantes que se produzcan (20).

Plantean también interesantes problemas en este turno la determinación de los méritos del concurso y la apreciación que de ellos efectúan los Tribunales que han de juzgarlos y las Salas de Justicia.

En relación con la tabla de méritos hemos de acudir a lo dis-

---

*principios generales del Derecho*, citado, alude a la posición exegética y literalista que había mantenido la Jurisprudencia, a su falta de manejo de principios generales, etc. Hoy esta posición está afortunadamente superada y el propio GARCÍA DE ENTERRÍA pudo constatarlo en su trabajo «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria», a que aludiremos.

(19) La reciente sentencia de 2 de octubre de 1965 fallando recurso de apelación en interés de la ley, interpuesto por la Abogacía del Estado contra sentencia de la Audiencia territorial de Pamplona, no ha dudado en declarar ilegal la convocatoria de un concurso restringido por estar en contradicción con los principios recogidos en los artículos 3.º y 11 del Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, y con el párrafo segundo del principio fundamental 8.º de la Ley de 17 de mayo de 1958.

(20) La sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 30 de abril de 1964 (*Aranzadi*, 2.658), resuelve un caso similar en el sentido que propugno. Para acceder directamente al Curso que habilita para obtener el Título de Secretario de primera categoría de Administración local se requiere estar en posesión del Título de Licenciado en Derecho y haber servido diez años en el Cuerpo. El Instituto de Estudios de Administración Local y la Dirección General de Administración Local había venido interpretando esta exigencia como de diez años en la categoría inmediata inferior. El Tribunal Supremo ha desechado esta interpretación y ha mantenido que basta tener cumplidos diez años de servicio en el Cuerpo en cualquier categoría para poder acceder a los Cursos.

puesto en el artículo 337 de la Ley de Régimen local (21), que ordena a los Ayuntamientos establecer el régimen jurídico de los funcionarios, aunque sin mermar los derechos concedidos por la Ley o los Reglamentos generales. Estamos, pues, en presencia de un supuesto de ejercicio de la potestad reglamentaria, cuya competencia corresponde al Ayuntamiento Pleno, a tenor de lo preceptuado en el artículo 121, apartado *h*) de la propia Ley. El Reglamento que se dicte ha de ser naturalmente acatado por el órgano que convoque el concurso (22), como lógica consecuencia de la unidad de la Administración y del principio de la inderogabilidad singular de los Reglamentos, al que se ha referido reiteradamente GARCÍA DE ENTERRÍA, y que aparece recogido en el apartado segundo del artículo 11 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.

Ahora bien, es importante consignar que el ejercicio de la potestad reglamentaria municipal está sujeto a formalidades especiales que es necesario acatar, a fin de que el Reglamento tenga valor, incluso desde un punto de vista formal. El artículo 109 de la Ley de Régimen local dispone que los Reglamentos de Funcionarios, entre otros, serán expuestos al público durante un plazo de quince días, para que puedan ser objeto de reclamaciones, las cuales serán resueltas por la propia Corporación. Seguidamente serán sometidos al Gobernador civil de la Provincia para su aprobación (23).

---

(21) «Las Corporaciones, sin perjuicio de observar lo establecido en la Ley y su Reglamento, establecerán el régimen jurídico de los funcionarios y regularán las condiciones de ingreso, ascensos, haberes activos y pasivos, etc.».

(22) La sentencia de 16 de junio de 1950 afirma cómo al redactar las bases de una convocatoria ha de prestarse el debido acatamiento a las normas legales de rango superior e incluso a los Reglamentos generales y particulares de las Corporaciones.

(23) La Jurisprudencia ha sido rigurosa en cuanto al cumplimiento de estos requisitos formales. La Sala de lo Contencioso de la Audiencia de Sevilla, refiriéndose a un acuerdo que no había observado tales requisitos, le niega valor y dice: «lo que no puede es llegarse con acuerdos parciales y esporádicos que afectan a la intrínseca organización de los servicios, a ordenar y reglamentar los mismos, eludiendo aquella misión fiscalizadora y de control atribuida por algo y con algún fundamento al Superior».

Quiere esto decir que si bien la potestad de regular los ascensos—dentro de los límites establecidos—corresponde a la Corporación, a través del correspondiente Reglamento, los acuerdos que en tal sentido se adopten han de cumplir para ser eficaces las formalidades legales establecidas. En otro caso sería el órgano que convoque el concurso el que deberá fijar los méritos que habrán de apreciarse en la forma y con las limitaciones que veremos.

En principio, las Corporaciones gozan de libertad para señalar los méritos que deben valorarse en atención al bien público. El contenido de las Ordenanzas en este aspecto no viene señalado positivamente, salvo lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 234 del Reglamento, sino sólo negativamente en el sentido de que no pueden contener mandatos contrarios a las leyes o al propio Reglamento.

Ahora bien, limitarnos a consignar una afirmación de este tipo, sería renunciar a un intento de hacer valer el esfuerzo que la doctrina y la Jurisprudencia viene efectuando para reducir la discrecionalidad administrativa a sus justos términos y conseguir el imperio de un «orden sustancial de valores».

Ha sido fundamentalmente GARCÍA DE ENTERRÍA (24) el que ha abierto brecha en este sentido. El expresado profesor ha demostrado el giro conceptual que se ha producido en la reciente Jurisprudencia en orden a construir un límite material, al margen de los puramente formales, a la potestad reglamentaria. El ejercicio de la potestad de dictar Reglamentos debe basarse en normas y principios objetivos, justamente porque «no tiene sentido pretender ampararse en una potestad discrecional para justificar una agresión administrativa al orden jurídico, es decir, a los principios generales que no sólo forman parte de éste, sino que lo fundamentan y estructuran» (25).

De todas formas actualmente no pueden ya sustentarse posturas superadas: es un lugar común repetir lo expuesto en nuestra Ley Jurisdiccional y afirmar que lo jurídico no se encierra ni

---

(24) «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria». *Revista de Administración Pública*, núm. 30.

(25) Autor citado, «La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho administrativo». *Revista de Administración Pública*, núm. 38.

circunscribe en el ámbito de las disposiciones escritas, sino que se extiende y abarca a lo ordenado por las restantes fuentes del Derecho y a lo contenido en la naturaleza inmanente de cada institución (26).

El contenido de la potestad reglamentaria en este aspecto no puede ser discrecional precisamente porque el fin del concurso, que consiste en el nombramiento del mejor, es decir, del que reúna más méritos, no admite pluralidad de soluciones justas (27). Por ello las bases de un concurso han de ajustarse no sólo a la Ley ordinaria superior o al Reglamento, sino a los principios constitucionales, a la naturaleza de la institución y a los principios generales en suma, buscando, en servicio de la Administración, la promoción del mejor. En una palabra, el ejercicio de la potestad municipal o de sus facultades de ordenar el concurso ha de estar presidido por criterios de justicia (28).

El control judicial de las bases y de los nombramientos es también cuestión importante. Uno de los problemas que tiene actualmente planteado el Derecho administrativo es el de delimitar con precisión el ejercicio de la función administrativa, cuando actúa discrecionalmente o reglada por el Derecho escrito y la función judicial, o sea, saber en qué caso se realiza función administrativa y en dónde están, por tanto, los límites de las facul-

---

(26) GARCÍA DE ENTERRÍA cita la sentencia de 24 de octubre de 1959, en la que el Tribunal Supremo entra a valorar directamente en un concurso de méritos los que cada concursante aporta, rectificando el juicio de la Administración. La sentencia de 2 de octubre de 1965, ya citada, afirma: «la propia naturaleza del concurso impone la necesidad de resolver no caprichosamente, sino según las justificaciones de capacidad alegadas por los interesados, pues a ello obligan leyes de tipo constitucional de superior rango a cualquiera otra que hubiere sido promulgada, así como principios de moral y equidad».

(27) CLAVERO ARÉVALO («La potestad discrecional y las lagunas del Ordenamiento jurídico». *Revista de Administración Pública*, núm. 6) hace tiempo que dejó reducida la discrecionalidad a sus justos términos, diferenciándola de los supuestos en que el legislador no la había querido expresamente y debían jugar los principios generales del Derecho.

(28) En términos generales la sentencia de 24 de noviembre de 1964 sienta la obligación de la Administración de modificar las bases de un concurso cuando no sean ajustadas a derecho y se interponga un recurso de reposición.

tades revisoras de la Jurisdicción contenciosa. La Jurisprudencia permanece indecisa y si a veces proclama abiertamente las potestades judiciales para efectuar un control plenario de la actividad administrativa, en otras ocasiones se muestra vacilante y pone excesivo énfasis en proclamar su carácter «revisor», poniéndose a sí misma un límite para efectuar el control de ciertos actos de la Administración (29).

En definitiva, se trata de un problema técnico al margen de sus implicaciones teóricas. Si se trata de hacer un juicio de valor y no sencillamente de confrontar una actuación con el Derecho escrito, algunos piensan que no hay razón para suponer que los Tribunales de Justicia tienen más garantías de acierto que los órganos, a veces especializados, de la Administración (30).

En relación con los actos de nombramientos de funcionarios y de las Bases aprobadas, la Jurisprudencia ha mantenido siempre la posibilidad de su revisión indiscriminadamente, aunque el Tribunal que haya fallado el concurso goce legalmente de una presunción de objetividad, imparcialidad y especialización similar a la que gozan los Jurados de Expropiación forzosa (31).

---

(29) Una posición extrema en este sentido viene adoptando en relación con los recursos que se interponen contra los acuerdos de los Jurados de Expropiación en materia de expropiación forzosa; no cabe duda que los Jurados no ejercen una potestad discrecional, sino que actúan reglamentamente ante la necesidad de establecer el único precio justo que el bien expropiado tiene en el momento a que debe referirse la valoración. Por ello el control judicial debería ser plenario. No obstante, la Jurisprudencia viene reiteradamente poniéndose límites aludiendo a su naturaleza revisora y a la imposibilidad de sustituir los criterios estimativos de los Jurados, a no ser que se aprecie «notorio error o infracción legal». En realidad basta que el precio concedido no sea justo para que haya una infracción legal.

(30) CLAVERO ARÉVALO incluso ha llegado a afirmar la posibilidad de que los Tribunales de Justicia incurran en el vicio de desviación de poder («La desviación de poder en la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo». *Revista de Administración Pública*, núm. 30).

(31) Se da la circunstancia de que aunque la Jurisdicción contenciosa revisa el acto de la Administración ésta no ha podido revisar la propuesta del Tribunal que le es prácticamente vinculante. Esto hace que el recurso de reposición sea en estos casos aún más inútil que en la generalidad, ya que lógicamente la Administración no puede sino confirmar su acuerdo sin entrar a juzgar el juicio pericial del Tribunal. La única solución justa a este dilema sería que el recurso fuese informado y resuelto, mediante propuesta, por el propio Tribunal.

De todas formas lo que interesa destacar aquí es que la revisión de los acuerdos administrativos sobre concursos por los Tribunales de Justicia está plenamente justificada y antes bien lo que es necesario es insistir en esta línea de control (32). En este sentido existe un amplio campo, dentro del que destacan como deseables las siguientes cuestiones: reducción de la presunción de acto consentido que tiene la falta de impugnación de las convocatorias (33), revisión de la legalidad de los actos reglamentarios o sencillamente de los actos organizativos del concurso y revisión, desde luego, de los juicios de la Administración en torno a la capacidad de los concursantes (34).

En el Reglamento de Administración local existen méritos de computación obligatoria. El artículo 234 obliga a dar una conceptualización «calificada» a la realización de cursos de la especialidad en la Escuela Nacional de Administración y Estudios Urbanos.

Se ha planteado el problema en relación con la verdadera naturaleza de tal mérito, sobre todo al determinar si el Reglamento lo ha pretendido configurar como un mérito preferente (35). No hemos visto ninguna decisión jurisprudencial al respecto. En realidad el propio tenor literal del artículo induce a configurarlo como un mérito destacado, aunque sin llegar a excluyente de cualquier otro. Sin embargo, no cabe duda que en la práctica los Cursos

---

(32) En este punto más que efectuar citas concretas procede remitirse en bloque al trabajo realizado por MOSQUERA SÁNCHEZ en la *Revista de Administración Pública*, núm. 46: «El poder judicial en el Estado de nuestro tiempo».

(33) La Orden de la Jurisdicción de agravios de 13 de octubre de 1952 condiciona la eficacia del presunto consentimiento a la validez del llamado acto consentido, al declarar que la convocatoria de una oposición que va contra la ley no puede estimarse consentida, aunque no se haya recurrido. Igual solución debe adoptarse cuando se trate de cualquier infracción del Ordenamiento jurídico.

(34) Fundamentalmente deben estudiarse con sumo cuidado las cuestiones de desviación de poder por ser éste un campo en donde este tipo de infracción del Ordenamiento jurídico se da con particular frecuencia. Concretamente debe vigilarse la aplicación del principio de igualdad que en el sentir de GONZÁLEZ PÉREZ (*Problemas políticos de la Vida local*, tomo II) debe aplicarse aquí con todo rigor.

(35) En este caso sería como el señalado en el artículo 244, párrafo 5.º

realizados en el Instituto deben tener una importancia decisiva a la hora de conferir los nombramientos. No es este el momento de reiterar cuanto se ha expuesto sobre las indudables ventajas que para la formación de los funcionarios representan las escuelas profesionales. Lo que interesa destacar es que, aunque el Instituto de Estudios de Administración Local convoca Cursos de perfeccionamiento que confieren específicamente el mérito señalado en el párrafo segundo del artículo 234 del Reglamento, no debe limitarse la valoración a tales Cursos, ya que el paso por el expresado Instituto en cualquiera de las actividades que realiza contribuye a elevar el nivel profesional de los funcionarios y a conferirles esa formación humana, esa especialización y al propio tiempo esa visión de conjunto a que se ha referido su mismo Director. (36).

---

(36) RUIZ DEL CASTILLO: «La Escuela de Funcionarios y la formación intelectual y moral de los de Administración local», *citado*. «En el presente trabajo hemos pretendido dar una visión del Derecho aplicable en esta materia y de los principios interpretativos que deben presidir la solución de los problemas que sugiere. No obstante, debe reconocerse que este Derecho positivo no debe ser definitivo. Las nuevas técnicas de ingreso y formación de funcionarios, insistiendo en la relevancia del Instituto de Estudios de Administración Local (si bien poniendo en práctica sus Secciones provinciales o territoriales), la separación de escalas directivas y ejecutivas, la exigencia indiscriminada de títulos superiores, la organización real y no simplemente escalafonal de puestos de trabajo, el perfeccionamiento obligatorio de los funcionarios, las calificaciones periódicas, sus incompatibilidades y remuneraciones, etc., son temas que habrán de ser abordados en su momento con una visión de conjunto».