

18 de noviembre de 1952.

IMPUGNABILIDAD DE ACUERDOS DE LA DIPUTACION DE JAEN

- Percepción de haberes por los funcionarios.
 - Respeto de los derechos adquiridos.
 - Doble función de la norma jurídica.
 - Elementos de la norma jurídica: situación de hecho y eficacia jurídica.
 - Irretroactividad de la ley.
-
- Distinción entre funcionario y empleado.
 - Criterios para diferenciarlos.
 - La remuneración como derecho.
 - Sobresueldos.
 - Posibilidad legal de concederlos a los funcionarios provinciales y municipales.
 - Actos propios en la Administración local.

DICTAMEN

SOBRE IMPUGNABILIDAD DEL ACUERDO ADOPTADO POR LA DIPUTACION PROVINCIAL DE JAEN EN SESION DE 10 DE OCTUBRE DE 1952

I.- *EXTRACTO DEL ACUERDO QUE SE IMPUGNA*

Reconocer el aumento del 25 por 100 sobre sueldo y quinquenio que figura como nota en el Presupuesto vigente, en jugándose -como expresan dichas notas- en los beneficios que concede el Reglamento, y, por tanto, servirá de referencia la situación económica en 30 de junio, integrada por la suma del sueldo quinquenios y 25 por 100 del sueldo y quinquenios; en sustitución de esta suma se establecerá el sueldo asignado por el Reglamento más el importe de los quinquenios acumulados a que cada funcionario tenga derecho. Cuando esta segunda suma sea inferior a la de 30 de junio, la diferencia se establecerá como sobresueldo personal por derechos adquiridos.

II.- *FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION*

1.º Respeto de los derechos adquiridos por los funcionarios en materia de haberes:

La norma jurídica realiza una doble función: acota una parte de la realidad elevándola a condición jurídica y atribuye determinados efectos y consecuencias (FEDERICO DE CASTRO, *Derecho civil de España*, 2.ª ed., Parte general, tomo I, pág. 49); dos son, por tanto, los elementos que integran la estructura de la norma:

a) «La situación de hecho », esto es: los hechos o serie de hechos naturales los actos o realidades sociales que determinan su aplicación.

b) «Eficacia jurídica», esto es: la determinación del alcance y de los límites del deber jurídico impuesto por la norma. Esta eficacia presenta una doble manifestación: 1) «Eficacia ordinaria»: cuando al cumplimiento de la norma no se ha puesto ningún obstáculo; a su vez, se revela de dos modos: creación de un deber jurídico general que obliga a todos, y especialmente a los funcionarios del Estado, a respetar las normas y a colaborar para su mejor realización y protección jurídica de los actos y situaciones acomodados a ella; 2) «Eficacia extraordinaria»: cuando al cumplimiento de la norma se opone algún obstáculo. Dejamos aparte, por carecer de interés para nosotros en este caso concreto, la discriminación conceptual de las «garantías» respecto a la «sanción» y a la «coacción» como elementos integrativos de esta eficacia extraordinaria de la norma.

Estas diferenciaciones, que han encontrado eco en la conciencia profesional de todos los juristas (así la teoría kelseniana entre norma primaria y norma secundaria) constituyen el fundamento del respeto a todo derecho nacido al amparo de una norma legislativa.

Pero, si bien es cierto que nadie, y menos el Estado y sus representantes, puede desconocer la existencia de un derecho subjetivo, también lo es que un cambio legislativo no puede afectar, salvo en circunstancias excepcionales y por disposición expresa, a las situaciones y derechos debidamente constituidos con arreglo a la legislación anterior. Este es, precisamente, el fundamento del principio, hoy admitido por todos, de la «irretroactividad de la Ley», que en nuestro Ordenamiento jurídico ha quedado plasmado en el artículo 3.º del Código civil.

Resumiendo: el derecho adquirido de acuerdo con una Ley vigente no puede ser desconocido ni por los particulares, ni por los funcionarios, ni aun menos por la autoridad legislativa del Estado.

Una de las cuestiones más debatidas en Derecho administrativo es la que afecta a la diferenciación de las palabras «funcionario» y «empleado».

Para BATBIE son funcionarios los que tienen poderes de acción, y empleados, los que no lo tienen.

MEUCCI, tratadista italiano, distingue entre empleado y funcionario desde el punto de vista de la remuneración: el empleado es el retribuido, el funcionario puede no serlo. ROYO VILLANOVA, aceptando este criterio, conceptúa al funcionario como poseedor de un cargo honorífico, y al empleado, como retribuido. En cambio, GASCÓN y MARÍN rehúsan este criterio diferencial alegando que hay casos de funcionarios retribuidos.

GIRORDI ve la distinción en las relaciones jurídicas que les unen a la Administración y que, a su juicio, en el caso de los funcionarios pertenece por entero al Derecho público, mientras que en el de los empleados se encuentran influidas por el Derecho contractual privado.

Una reiterada costumbre, no desmentida por la Ley ni por la Ciencia, ha venido a consagrar la denominación de funcionario para aquellos que, casi siempre con carrera facultativa, ocupan jerarquía de primera importancia, y la de empleados para los que, sin poseer título oficial, ejercen actividades secundarias.

Aunque en general suele decirse que el funcionario coopera a la formación de la voluntad pública, mientras que el empleado está simplemente a las órdenes de los que forman aquella voluntad, es lo cierto que carece de importancia práctica esta distinción y puede usarse perfectamente con carácter general la denominación de funcionarios para designar a los empleados de la Administración. Así ocurre en nuestra vigente legislación administrativa.

Una vez dicho esto no podemos dejar de señalar que el derecho del funcionario más importante es el que tiene sobre la percepción de sus haberes. A este derecho corresponde una obligación de la Administración: la de retribuir. En la esfera de la Administración local el sujeto pasivo de esta relación es la Corporación en que el funcionario presta sus servicios (art. 329, número 1.º, Ley de Régimen local de 16 de diciembre de 1950).

No entraremos a examinar el carácter de «derecho subjetivo» que tiene la percepción del sueldo y emolumentos porque es algo tan evidente que nadie lo ha puesto en duda. Queda, por tanto, perfectamente claro que el sueldo es susceptible de tener la consideración de «derecho adquirido» por ser algo que entra dentro de los límites de la eficacia ordinaria de las normas jurídicas. Pero debemos hacer notar el carácter privilegiadísimo, la casi absoluta intangibilidad del sueldo del funcionario. Y esto no sólo desde el punto de vista procesal (inembargabilidad reconocida en el arto 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento civil reformado por Decreto de 16 de junio de 1931. Art. 83, núm. 3.º, del Reglamento de 30 de mayo de 1952, *B.O. del E.* de 28 de junio del mismo año...), sino también desde el punto de vista de su inmutabilidad (inmutabilidad para empeorar, no para mejorar) a causa de las modificaciones legislativas: la admisión del «sobresueldo» para compensar las diferencias entre lo que se venía percibiendo y lo que, según las nuevas reglamentaciones, corresponda está reconocida en todas las disposiciones administrativas. Concretamente, y en precepto de directa aplicación a nuestro caso, en la instrucción tercera de la Dirección General de Administración Local de 16 de julio de 1952, *Boletín Oficial del Estado* del 19 del mismo mes y año, que dispone en su párrafo 14, bajo el epígrafe «Sobresueldo» (derechos adquiridos): según lo indicado en los números 7.º y 8.º, de momento deben señalarse exclusivamente los sueldos y aumentos graduales establecidos en el Reglamento, hasta que, con los datos necesarios, se puedan conceder, en su caso, aprobaciones para aumento o mejoras. Este criterio restrictivo inicial puede dar lugar, en ocasiones, a que el sueldo consolidado que corresponda al funcionario con arreglo al nuevo sistema sea inferior al que habría consolidado automáticamente según el sistema anterior. En todo caso, hay que garantizar tal derecho adquirido (disposición adicional La del Reglamento y núm. 8.º de la Instrucción 2.^a) en su cuantía absoluta íntegra, abonando al funcionario el sobresueldo personal necesario para compensar, en todo momento, cualquier diferencia en menos.

2.º Efectos del acuerdo que se impugnan. Según la redacción del acuerdo de 10 de octubre de 1952, las cantidades a percibir por el Sr. Interventor D. Miguel Jiménez Pérez quedan integradas por las siguientes sumas:

Sueldo mínimo señalado por el Reglamento.....	25.200,00
Siete quinquenios acumulados del anterior sueldo.....	<u>23.907,67</u>
	SUMA... 49.107,67

Dado que, sin embargo, el citado acuerdo establece como referencia la situación económica en 30 de junio de 1952, procede ahora examinar lo que, según lo expresado en este acuerdo, percibía el Sr. Interventor en dicha fecha:

Sueldo base consignado en el Presupuesto de 1952.....	20.500,00
Siete quinquenios.....	19.448,00
Mejora del 25 por 100 sobre sueldo y quinquenios.....	<u>9.987,17</u>
	SUMA... 49.935,87

Existe, pues, una diferencia que se reconoce como sobresueldo por derecho adquirido en favor de D. Miguel Jiménez de 828,20 ptas.

Vamos a proceder a continuación al examen crítico de estos resultados:

Por acuerdo de 30 de abril de 1952, adoptado con motivo de la pensión de viudedad de D. Diego Luzón, el carácter provisional que la mejora del 25 por 100 sobre sueldo y quinquenio tenía en el presupuesto de 1952 quedó cancelado, transformándose en mejora definitiva; el citado acuerdo dice así: «El anterior acuerdo tendrá carácter general computándose en lo sucesivo a todos los efectos el 25 por 100 de mejora como sueldo a todos los funcionarios que lo vienen percibiendo.» Con estos términos se ha introducido una mejora en el sueldo base consignado en el Presupuesto de 1952, que integra un aumento consistente en el 25 por 100 de sueldos y quinquenios. Queda, pues, a partir de 30 de abril, constituido el nuevo sueldo base por las siguientes cantidades:

Sueldo base consignado en el Presupuesto.....	20.500,00
Mejora del 25 por 100 de sueldo y quinquenio.....	<u>9.987,17</u>
TOTAL del nuevo sueldo....	30.487,17

La exactitud y legalidad de este cálculo se basa en la interpretación gramatical y lógica del acuerdo de 30 de abril, cuya validez y eficacia queda fuera de duda por implicar una mejora en el sueldo de los funcionarios de las Corporaciones Locales completamente admitida por nuestras Leyes administrativas.

Así, la sentencia de 22 de mayo de 1948 declaró: «Mientras no exista precepto que lo prohíba y sea vulnerado, las Corporaciones pueden perfectamente elevar el sueldo de los funcionarios provinciales y municipales; y puede estimarse que obran con el mayor acierto al conceder retribuciones que contribuyan a retener al servicio del vecindario funcionarios de mayor competencia; y no basta que implique un recargo para el erario provincial o municipal la elevación del sueldo, para que pueda estimarse una posible lesividad.

La inexistencia de algún precepto anterior al acuerdo de 30 de abril de 1952 que prohíbe la mejora es absoluta. Ni la Ley de Régimen Local ni el Decreto de 5 de diciembre de 1947 (*B.O. del E.* de 25 de diciembre del mismo año) sobre haberes de Secretarios, Interventores,...., nada dicen a este respecto (silencio que debe interpretarse en el sentido de admisibilidad).

Tampoco puede objetarse que el nuevo sueldo no figura como tal en el Presupuesto de 1952, puesto que no se trata de un requisito esencial a toda mejora el constar en el Presupuesto anterior, sino que, por el contrario, el artículo 649 de la Ley de Régimen Local dispone en su apartado D), no podrá (el estado de gastos) contener aumentos de sueldos, gratificaciones, ni otros emolumentos de personal que no hubieran sido acordados por la Corporación en sesión anterior a la aprobación del Presupuesto; en todo caso, los gastos de personal técnico y administrativo no podrán exceder del 25 por 100 del total general.»

Aunque el artículo 80, núm. 3.º, del Reglamento de 30 de mayo de 1952 dispone que las Corporaciones Locales podrán aumentar los sueldos mínimos, mediante acuerdo razonado, que requerirá la aprobación de la Dirección General de Administración Local en todo caso, hay que tener en cuenta que dicho precepto es posterior al acuerdo que implicó la mejora y, por tanto, no es de aplicación el requisito de someter a la aprobación de la Dirección General de Administración Local el aumento de sueldo en nuestro caso.

Sobre dicho sueldo base procede, pues, hacer el cómputo de los quinquenios que correspondan (la Resolución de 10 de febrero de 1933 determinó: según doctrina jurisprudencial, cualquier aumento de haberes en forma periódica en el devengo y fija en la cuantía, y, por ende, los quinquenios, no pueden reducir). La Instrucción 3.ª de la Dirección General de Administración Local de 19 de julio de 1952 declara:

«Apartado 3.º Por último, como remuneración transitoria variable, figura el sobresueldo necesario para garantizar la integridad de los derechos económicos adquiridos por el funcionario », y en su apartado 13: «La suma del sueldo base más la cantidad que se cobren por quinquenios constituyen el sueldo consolidado (art. 81, párrafo 2.º, del Reglamento), «que se percibirá por dozavas partes en nómina mensual, tendrá el carácter de irrebajable mientras el funcionario permanezca en la misma plaza » (art. 83, párrafo 1.º, del Reglamento), y servirá de regulador a efectos activos y pasivos.

Plasmando todas estas disposiciones en nuestro caso concreto procede determinar el sueldo consolidado del Sr. Interventor D. Miguel Jiménez Pérez en la siguiente forma:

Sueldo base, según acuerdo de 30 de abril de 1952.....	30.487,17
Siete quinquenios, que importan el 94,87 por 100 del sueldo base.....	<u>28.927,17</u>
SUELDO CONSOLIDADO.....	59.414,34

Por tanto, tal cantidad tiene el carácter de derecho adquirido y, en su consecuencia, el sobresueldo que al precitado Sr. Interventor debe fijarse al adaptar sus haberes al nuevo Reglamento de funcionarios de 30 de mayo de 1952 no es el de 828,20 ptas., sino la diferencia existente entre el anterior sueldo consolidado y el que, en puridad, le corresponde según el Reglamento.

Dicho esto, no puede dudarse que el acuerdo de 10 de octubre de 1952 ha lesionado los derechos que al Sr. Jiménez Pérez pertenecen y procede su impugnación en virtud del principio general de que «nadie puede ir contra sus propios actos», recogido en el artículo 369 de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950: «Las Autoridades y Corporaciones Locales no podrán revocar sus propios actos o acuerdos declaratorios de derechos subjetivos o que hubieran servido de base a una resolución judicial, salvo al resolver recursos de reposición. Podrán, sin embargo, rectificarse los errores materiales de hecho.»

Dicho precepto refleja al mismo tiempo la doctrina jurisprudencial constante, reiterada, de nuestros Tribunales (sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1939, 9 de julio de 1948, 2 de abril de 1949, 15 de febrero y 16 de octubre de 1950, etc.).

Este es el dictamen del Letrado que suscribe, que, como siempre, somete gustoso a cualquier otro que resultare mejor fundado.

Madrid, 18 de noviembre de 1952.