

11 de marzo de 1964.

FUNCIONARIOS DE GOBERNACION

- Funcionarios públicos.
- Cuerpos generales.
- Integración de los funcionarios en los nuevos Cuerpos.
- Requisitos.
- Legitimación para recurrir.

DICTAMEN

EMITIDO A INSTANCIA DE FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE LA GOBERNACION, EN RELACION CON LA LEY ARTICULADA DE FUNCIONARIOS CIVILES DEL ESTADO, APROBADA POR DECRETO 315/1964, DE 7 DE FEBRERO (*BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO* DE 15 DE FEBRERO DE 1964)

ANTECEDENTES

Primero. Los funcionarios consultantes pertenecen al Cuerpo Técnico-administrativo del Ministerio de la Gobernación, en el que ingresaron por oposición, pero sin título de enseñanza superior o técnica, ya que eran Auxiliares del mismo Ministerio y la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 no lo exigía, siempre que llevasen cuatro años de servicios al Estado.

Segundo. La Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero (*Boletín Oficial del Estado* de 15 de febrero de 1964), establece en su artículo 23-2:

«Los Cuerpos generales de la Administración civil son los siguientes: Técnico, Administrativo, Auxiliar y Subalterno.»

Y el número 3 del mismo artículo 23:

«Los funcionarios del Cuerpo Técnico de Administración Civil realizarán las funciones de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior. Deberán poseer título de enseñanza superior universitaria o técnica. Las plazas de mayor responsabilidad de este Cuerpo, que previamente se clasifiquen como tales, se reservarán a funcionarios del mismo que ostenten diploma de directivos. La obtención del diploma determinará una consideración adecuada de estos funcionarios a efectos de remuneración.»

Tercero. La disposición transitoria segunda de la mencionada Ley articulada dice en su apartado 1 que «para integrar a los Cuerpos declarados extinguidos dentro de los nuevos Cuerpos generales se atenderá a la naturaleza técnica, administrativa, auxiliar o subalterna de los Cuerpos actualmente existentes, según los criterios diferenciales señalados en el artículo 23 de esta Ley...»

Y el apartado 2 de la misma disposición transitoria segunda es del siguiente tenor:

«Cuando en el Decreto de integración a que se alude en el párrafo anterior se declare la naturaleza mixta de un Cuerpo General, la Presidencia del Gobierno, a propuesta de la Comisión Superior de Personal, determinará la adscripción de los funcionarios del Cuerpo extinguido a uno de los nuevos, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

1.^a Sólo podrán integrarse en el Cuerpo Técnico de Administración Civil los funcionarios que perteneciendo actualmente a Escalas o Cuerpos Técnico-administrativos para cuyo ingreso se exija título universitario o de enseñanza técnica superior, estén en posesión de alguno de dichos títulos.

2.^a Integrarán el Cuerpo Administrativo:

a) Quienes, perteneciendo a Escalas o Cuerpos Técnico-administrativos para cuyo ingreso se exija título universitario o de enseñanza técnica superior, carezcan de tal titulación.

Los funcionarios a que se refiere este apartado tendrán, a todos los efectos, dentro del Ministerio de que actualmente dependen, la misma consideración y derechos que los pertenecientes al Cuerpo Técnico de Administración Civil, siempre que concurran en ellos alguna de las siguientes circunstancias: 1.^a Haber ingresado en dichas Escalas o Cuerpos por oposición libre, en concurrencia con aquellos a los que se exigió título universitario o de enseñanza técnica superior. 2.^a Haber desempeñado, con anterioridad a la Ley 109/1963, funciones de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior, con categoría, al menos, de Jefe de Sección o análogo, previo informe de la Comisión Superior de Personal, durante el período de dos años. 3.^a Encontrarse en el desempeño de dichas funciones con la categoría citada a la entrada en vigor de la referida Ley.»

CONSULTA

Por los funcionarios del Cuerpo Técnico-administrativo del Ministerio de la Gobernación a cuyos derechos afectan las normas transcritas más arriba, se consulta sobre la posibilidad de impugnar el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, y cuáles son los recursos utilizables.

DICTAMEN

Para contestar a la consulta vamos a hacer abstracción de la cuestión de fondo; es decir, damos por supuesto que el Decreto infringe el Ordenamiento jurídico, especialmente por no acomodarse a la Ley de Bases 109/1963, que es fuente jurídica de rango jerárquico superior. Y sobre ese supuesto -del que no hacemos cuestión- hemos de discutir si, ya desde ahora, los funcionarios que se consideran lesionados en sus derechos por las normas del Decreto pueden impugnarlo en vía contencioso-administrativa.

La Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 establece, en su artículo 39-1, que las disposiciones de carácter general que dictare la Administración del Estado podrán ser impugnadas directamente ante dicha Jurisdicción, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa. En el apartado 2 del mismo artículo se admite también la impugnación de los actos que se produjeran en

aplicación de aquéllas. El apartado 3 considera impugnables en todo caso *las disposiciones de carácter general que hubieren de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual*. Y el apartado 4 advierte que la falta de impugnación directa o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiere interpuesto no impedirá la impugnación de los actos de aplicación individual.

Por otro lado, el artículo 28 de la misma Ley, en su apartado 1-b), considera legitimados a los sujetos individuales para impugnar disposiciones de carácter general, en el supuesto del artículo 39-3, siempre que tengan *interés directo* en ello.

A base de estas normas, la cuestión propuesta en la consulta se reduce a examinar si la Ley articulada de 7 de febrero de 1964, en el extremo que interesa -consecuencias de la situación de no tener título universitario o de enseñanza técnica superior- ha de ser cumplida directamente por *los administrados* sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual (artículo 39-3 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa).

Entendemos que como consecuencia de no ostentar títulos de aquella clase se origina el efecto que se prescribe en la regla 1.^a del apartado 2 de la Disposición transitoria 2.^a de la Ley articulada: que al estatuir que sólo podrán integrarse en el Cuerpo Técnico de Administración Civil los funcionarios que pertenecen actualmente a escalas o cuerpos para cuyo ingreso se exija título universitario o de enseñanza técnica superior y que estén en posesión de alguno de dichos títulos, priva a los restantes funcionarios de ese derecho de integración.

Esta privación parece que se produce automáticamente, *ope legis*, sin necesidad de un previo requerimiento o sujeción individual.

La primera objeción que sale al paso de esa opinión es la de que esa lesión de derecho no se producirá hasta que se realice la integración, o hasta que se publiquen las relaciones de funcionarios que se ordenan en la Disposición transitoria 3.^a de la Ley articulada. Pero obsérvese que la lesión de derecho no sólo se producirá por la exclusión en esas relaciones que entonces se publiquen, sino por la extinción de los Cuerpos generales técnico-administrativos que la Disposición *transitoria 1.^a* declara extinguidos a la entrada en vigor de la Ley, o sea, en 1 de enero de 1965, según la Disposición final 1.^a.

Cabe replicar que la consumación o efectividad de la lesión de derechos queda *aplazada* hasta esa fecha, mediante un término *odies certus quando*, o por consecuencia de una *vacatio legis*. Mas puede sostenerse que, ya desde ahora, los funcionarios afectados han perdido, en su *status*, en su acervo de derechos administrativos, el de seguir perteneciendo a un Cuerpo Técnico o el de integrarse en el Cuerpo Técnico General que se crea.

Otra posible objeción: el artículo 39-3 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa se refiere a disposiciones generales que han de *ser cumplidas* por los administrados. Y ésta que va a impugnarse no exige ningún acto positivo ejecutado por los interesados. Podría replicarse que el cumplimiento del Derecho no se produce necesariamente por actividades positivas de los destinatarios o sujetos pasivos de la

norma; pues son muchos los casos en que la regla jurídica no contiene un mandato, una orden, para que el destinatario haga alguna cosa, sino que es una proposición que *establece*, para una hipótesis determinada, una consecuencia indefectible. El administrado, en estos casos, *cumple* directamente la norma, al recibir el impacto del cambio de situación sobrevenido, y al soportar las consecuencias. La norma *se realiza*, pasa de potencia a acto, sin que tenga que dictarse una resolución *singular*.

Este es el sentido del precepto que comentamos -artículo 39-3 de la Ley de 27 de diciembre de 1956-, ya que agrega, al requisito del cumplimiento, la ausencia de acto de requerimiento o de sujeción individual.

El funcionario afectado por la disposición impugnada habrá de cumplirla por sí, dejando de prestar servicios o realizar funciones propias de Cuerpo Técnico a que pertenecía. No ha de esperar a que individualmente le requieran o le sujeten a esa nueva condición de funcionario no técnico.

Finalmente, podría pensarse que la referencia a los *administrados* era incompatible con la cualidad de *funcionario* de los interesados y que éstos no estarían legitimados. Mas en el caso objeto de consulta los funcionarios ocupan el lugar de «administrados», como destinatarios de la norma; administrados *cualificados* si se quiere, pero sujetos distintos de la Administración. Los derechos que se discuten no son atribuciones o potestades del funcionario como «órgano», sino «intereses» de la persona del funcionario, radicantes en su patrimonio jurídico privado.

Aun cuando los razonamientos que anteceden no son indefectibles, por versar sobre materia espinosa y con doctrina poco elaborada, es aconsejable acogerse a la tesis propuesta, ya que si en definitiva se desestimase, siempre cabría entablar el recurso en el momento de la integración de las escalas nuevas y de la publicación o notificación de los actos administrativos, singulares y concretos, de aplicación de las disposiciones generales que se entienden viciadas de ilegalidad o no ajustadas a Derecho.

La jurisprudencia no es terminante, en punto a interpretar el requisito de que la disposición general haya de ser cumplida por los administrados sin necesidad de previo acto de requerimiento o de sujeción individual (artículo 39-3 de la Ley). La tendencia restrictiva se deduce de las sentencias de 16 de abril de 1963 (Aranzadi, núm. 2.177), 24 de junio de 1961 (Aranzadi, número 2.625), 15 de noviembre de 1960 (núm. 3.877). Mientras que son favorables a la legitimación en casos algo similares al consultado las sentencias de 23 de marzo de 1963 (Aranzadi, núm. 1.813), 26 de enero de 1960 (Aranzadi, número 742) y 12 de marzo de 1959 (Aranzadi, núm. 1.011).

Tanto el recurso previo de reposición como el contencioso-administrativo pueden interponerlos directamente los interesados u otorgando poderes a un procurador de los Tribunales que los represente a todos, ya que se trata de un caso de acumulación de pretensiones, previsto en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Es la opinión del Letrado suscrito, que, como siempre, sometería gustoso a otras si resultaren mejor fundadas.

Madrid, 11 de marzo de 1964.