

# EL CONCEPTO DE «PERSONAL» EN EL RECURSO DE AGRAVIOS

## I. LAS GARANTÍAS JURÍDICAS DEL «PERSONAL» DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

EL Derecho administrativo se caracteriza por constituir un régimen de excepción respecto al Derecho común (1). Este régimen especial produjo, entre otras consecuencias, la separación entre las autoridades administrativa y judicial, la atribución de esferas propias de competencia, y más tarde, el establecimiento de una jurisdicción encargada de revisar si las resoluciones de la Administración habían sido adoptadas de acuerdo con el Derecho. La evolución desde la Administración discrecional a la Administración jurídica, señala el proceso de desarrollo de la jurisdicción contencioso-administrativa, como tendencia constante al mayor grado de legalidad en la acción administrativa (2). Esta jurisdicción contencioso-administrativa o de justicia administrativa, se distingue, a su vez, por una tendencia expansiva, tanto en relación a las materias que pueden constituir objeto de su competencia como al ámbito personal de los administrados legitimados activamente para el ejercicio de la correspondiente acción contenciosa (3). Por ello la doc-

---

(1) M. WALINE, *Manuel Élémentaire de Droit Administratif*, 4.<sup>a</sup> edición, París, Sirey, 1946, pág. 8.

(2) Del régimen de policía al régimen de legalidad. La Administración antigua era esencialmente discrecional, dice H. BERTHELEMY en el Prólogo al *Le Droit Administratif Allemand* de O. MAYER, París, 1903, pág. 1.

(3) La evolución general de lo contencioso en Francia puede estudiarse en M. HAURIOU, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 10 edic., París, 1921, págs. 20 y sigs., 870 y sigs. L. ROLLAND,

trina francesa habla de un «contencioso por naturaleza» y de un «contencioso por atribución de la Ley», cada día más amplio (4). Este desarrollo de lo contencioso como aplicación del principio de legalidad en la Administración, de la sumisión de la acción administrativa al Derecho, se nos presenta como contrabalanza del otro principio de especialidad del Derecho administrativo, cada vez más acusado y con mayor radio de acción. La acción contenciosa se configura así como instrumento de defensa y garantía de los administrados, frente al creciente intervencionismo de la Administración. Este proceso da lugar también a los diversos aspectos del contencioso, y en especial del contencioso objetivo (5).

---

*Précis de Droit Administratif*, 9.<sup>a</sup> edic., París, 1947, págs. 38 y sigs. R. BONNARD, *Précis de Droit Administratif*, 3.<sup>a</sup> edic., París, 1940, página 143. El sistema francés, en sus diversas etapas, demuestra que lo contencioso es una institución jurídico-administrativa en constante desarrollo. La labor del Consejo de Estado, juez supremo en materia administrativa, se califica como la más perfecta realización del sistema de equilibrio entre los intereses de la Administración y los de los administrados. Los diversos fundamentos del recurso de anulación han hecho posible un alto grado de justicia administrativa. Vid. R. ALIBERT, *Le controle juridictionnel de l'Administration*, París, 1926. En Italia existe el contencioso de legitimidad y el contencioso *di mérito*. Por el primero cabe impugnar el acto administrativo por incompetencia, exceso de poder y por violación de la ley; por el segundo, la jurisdicción sobre el acto se extiende, además, al examen de la utilidad, oportunidad, conveniencia y equidad del acto administrativo. Vid. G. ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. II, 5.<sup>a</sup> edic., Milán, 1946, página 132 y sig., 175 y sig. E. GUICCIARDI, *La Giustizia Amministrativa*, 2.<sup>a</sup> edic., Padua, 1943, pág. 175. P. BODDA, *Diritto Processuale Amministrativo*, 4.<sup>a</sup> edic., págs. 30 y sigs., 51 y sigs. Entre nosotros, también cabe señalar algún avance: el establecimiento de órganos independientes enmarcados en la organización judicial, haber optado por la fórmula general a la de enumeración de materias y, sobre todo, la admisión del recurso objetivo —de anulación— en la esfera municipal a partir del Estatuto de 1924. Vid. S. ROYO VILLANOVA, *Problemas del régimen jurídico municipal*, Premio «Calvo Sotelo», Madrid, 1944.

(4) Vid. M. WALINE, *ob. cit.*, pág. 54.

(5) Por ello BONNARD, *ob. cit.*, págs. 231-232, al estudiar la distinción entre el recurso subjetivo —plena jurisdicción— y el recurso objetivo —anulación—, dice que, en realidad, el único contencioso objetivo es el contencioso penal, porque el administrativo tiene un ver-

Es ésta la razón por la que Garrido Falla considera que el sistema del Derecho administrativo puede explicarse en función recíproca de dos conceptos polares: la prerrogativa y la garantía, y que la estabilidad del sistema se ha de conseguir sobre la base del equilibrio (6). La realización del equilibrio o la situación respecto al mismo de cada uno de los elementos de este binomio es uno de los índices determinantes de la calificación del nivel de legalidad y de justicia administrativa de un régimen determinado. Por otra parte, las circunstancias políticas y la extensión de los fines asignados a la Administración, especialmente, hacen del proceso hacia el equilibrio un proceso inestable. Desde que el Estado que se denomina de Derecho inicia su desarrollo, la evolución hacia el equilibrio —jurídicamente interpretado— ha sido una ampliación constante del círculo de la garantía, sin otras interrupciones o descensos que las derivadas de las épocas de crisis.

En líneas generales, éste ha sido el proceso en el régimen jurídico de los funcionarios públicos. Burocratizada la Administración, el aumento creciente de servicios públicos y el desarrollo en extensión y calidad de las necesidades generales, consecuencia de las transformaciones políticas, sociológicas y técnicas, hicieron necesario también un régimen jurídico propio, un régimen de garantías (7). De una situación absolutamente pre-

---

dadero derecho a la legalidad de los actos jurídicos de la Administración y que, por consecuencia, el contencioso de la regularidad de los actos jurídicos es un contencioso subjetivo.

(6) Comentarios de Jurisprudencia contencioso-administrativa y de agravios. En «Rev. de Derecho Privado», núm. 383, febrero de 1949, página 138.

(7) L. ROLLAND, *ob. cit.*, pág. 9, dice que los funcionarios han adquirido garantías importantes; las Leyes y los Reglamentos determinan su situación, pueden interponer el recurso por exceso de poder contra las resoluciones que violen las Leyes y Reglamentos, y gozan de la facultad de obtener una reparación económica por los daños que tales medidas les puedan haber causado. S. ROYO VILLANOVA, *La idoneidad de los funcionarios públicos*, discurso apertura Universidad curso 1946-7, y L. JORDANA DE POZAS, *Tendencias modernas sobre el Régimen de Clases Pasivas*, conferencia el 30 de junio de 1926, señalan, con especial referencia al tema que estudian, la situación de los funcionarios a través de la historia de la Administración contemporánea. El régimen de garantías establecido en favor de los funcionarios públicos ha cons-

caria a una situación legal y reglamentaria; la garantía y la prerrogativa establecidas por la Ley; un proceso dinámico en el que la prerrogativa legal está limitada por la Ley y la garantía queda a cargo de órganos jurisdiccionales (8).

Veamos ahora el régimen de garantía jurisdiccional del personal de la Administración en la Ley General de lo Contencioso de 22 de junio de 1894 y en el sistema que se establece en la Ley de 18 de marzo de 1944 (9).

Según la Ley general el *recurso* (10) podrá interponerse

---

tituido la aspiración de las clases trabajadoras. Vid. C. GARCÍA OVIEDO, *Hacia el Estatuto del trabajador español*, «Rev. de Trabajo», núm. 2 de 1944, y en esta misma línea pueden señalarse las modernas tendencias de la llamada Seguridad social.

(8) En el Estado moderno, dice CARRÉ DE MALBERG, cualquier actividad administrativa se halla sometida al régimen de derecho; sólo puede ejercerse por medio y en virtud de poderes legales. Vid. *Teoría General del Estado*, trad. cast. Fondo de Cultura, Méjico, 1948, página 463.

(9) En cuanto a los funcionarios de la Administración Local, la Ley de 18 de marzo dispone que las sentencias de los Tribunales Provinciales de lo Contencioso, en materia de personal, no serán apelables, a excepción de las que impliquen separación definitiva del cuerpo o servicio de funcionarios inamovibles (arts. 7.º y 3.º).

(10) Ya decía A. GONZÁLEZ, *La materia contencioso-administrativa*; Madrid, 1903, págs. 18-19, que pudo llamarse propiamente *recurso* al contencioso-administrativo, cuando existiendo la jurisdicción retenida el particular cuyo derecho había desconocido el Gobierno promovía en lo contencioso la reparación de su agravio por el Gobierno mismo, pero que no tiene las condiciones de *recurso* el contencioso-administrativo cuando es un Tribunal quien ejerce la jurisdicción sobre la materia con independencia absoluta. La doctrina moderna se pronuncia en el mismo sentido. Así, J. GUASP, *El Derecho de carácter administrativo como fundamento del Recurso contencioso-administrativo*, «Rev. de la Facultad de Derecho», núm. 2, Madrid, 1940, dice: «Difícilmente, desde el punto de vista procesal, podría sostenerse que nos hallamos en este caso ante un verdadero tipo de recurso. Esto equivaldría a admitir el carácter procesal de las actuaciones practicadas en vía gubernativa. Por el contrario, parece más lógico afirmar que la actividad jurídica no comienza hasta que propiamente intervienen los Tribunales de lo Contencioso. Si con la expresión recurso se designa un poder de interposición contra determinadas resoluciones de la Administración..., cuando esta facultad se ejercita se dirige a la actuación del Derecho objetivo. El término que ofrece la ciencia del Derecho pro-

contra las resoluciones administrativas que reúnan los requisitos siguientes: 1.º, que causen estado; 2.º, que emanen de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas, y 3.º, que vulneren un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente a favor del demandante por una Ley, un Reglamento u otro precepto administrativo (art. 1.º). Se exceptuaban de la revisión —a los efectos que nos interesan— las resoluciones siguientes: 1.º, las que versan sobre cuestiones que por la naturaleza de los actos o de la materia se refieren a la potestad discrecional; 2.º, las de índole civil o criminal y las que por su naturaleza sean de competencia de otras jurisdicciones especiales; 3.º, las resoluciones dictadas con arreglo a una Ley que expresamente las excluya de la vía contenciosa; 4.º, las resoluciones que se dicten consultadas por la Asamblea de las Ordenes Militares de San Hermenegildo, San Fernando y Mérito Militar; 5.º, las que se refieran a ascensos y recompensas a Jefes y Oficiales de los Cuerpos armados por merecimientos contraídos en campaña y hechos de armas, o a postergaciones impuestas reglamentariamente (art. 4.º de la Ley); 6.º, las correcciones disciplinarias impuestas a los funcionarios públicos civiles y militares, excepto las que impliquen separación del cargo de empleados inamovibles (art. 6.º del Reglamento).

La Ley de 18 de marzo de 1944, que restablece la jurisdicción contencioso-administrativa contra las «resoluciones» de la Administración del Estado, no se ha limitado a una simple puesta en vigor de la legalidad vigente en 18 de julio de 1936. Además de otras innovaciones, excluye de la revisión por la jurisdicción de lo contencioso aquellas resoluciones referentes a «personal» que no impliquen la separación del Cuerpo o Servicio y no tengan por causa la aplicación de disposiciones sobre depuración o responsabilidades políticas. En sustitución

---

cesal es el de acción (pág. 12). M. BALBE, *Jurisprudencia Administrativa*, «Rev. Gen. de Leg. y Jur.», t. 171, 1942, págs. 437 y sigs., desde otros puntos de vista, establece la noción en la diferencia de medios de impugnación y recurso; el concepto de recurso sólo puede emplearse en lo contencioso establecido de acuerdo con el sistema de administrador-juez, concretamente, en los sistemas de tutela de los administrados por medio de órganos administrativos («Rev. Gen. de Leg. y Jurisprudencia», t. 179, 1946, págs. 477-478).

de la garantía jurisdiccional —instrumento el más eficaz de la legalidad administrativa—, establece un nuevo recurso, el recurso de agravios, cuya resolución se atribuye al Consejo de Ministros, previo dictamen del de Estado.

Desde la vigencia de esta Ley, las resoluciones de la Administración del Estado referentes a «Personal» pueden clasificarse a los fines que exponemos en: 1.º, excluidas por haber sido dictadas en ejercicio de la potestad discrecional (11); 2.º, impugnables mediante la acción contencioso-administrativa, cuando impliquen la separación *definitiva*, y 3.º, revisables mediante el recurso de agravios en los demás supuestos.

Estableciendo la comparación entre ambos sistemas, se observa: 1.º, la revisión jurisdiccional se ha reservado a los casos de separación definitiva, como situación más grave y, por tanto, el radio de acción de la garantía ha disminuído; 2.º, el «personal» de la Administración dispone de un nuevo recurso para reclamar sobre resoluciones anteriormente inatacables (12); 3.º, se mantiene la competencia de las jurisdicciones ordinaria y especiales, con idéntico ámbito personal y material, y 4.º, el ejercicio de la potestad discrecional continúa sustraído tanto a la jurisdicción contenciosa como al recurso de agravios (13).

---

(11) En las que han de comprenderse las resoluciones adoptadas en aplicación de las disposiciones sobre depuración y responsabilidades políticas.

(12) Anteriormente no era posible la impugnación de las resoluciones en materia disciplinaria (art. 6.º del Reglamento); las que decretaban la separación de funcionarios amovibles; los acuerdos de carácter general, hasta su aplicación concreta, pues se consideraba que hasta entonces no podían producir la lesión de derecho. Vid., sobre la interpretación que debe hacerse de este requisito, M. BALLBÉ, *Jurisprudencia Administrativa*, «Rev. Gen. de Leg. y Jur.», t. 172, 1942, páginas 674-675, donde distingue entre vulneración jurídica y lesión de hecho.

(13) No obstante el desarrollo que va adquiriendo el recurso de agravios hacia su más completa configuración como recurso objetivo, desde un principio se ha declarado que no puede revisar las resoluciones adoptadas en ejercicio de la potestad discrecional. Vid., por ejemplo, Orden de 22 de marzo de 1949, B. O. de 3 de abril de 1949; Orden de 24 de enero de 1949, B. O. de 7 de febrero de 1949; Orden de 13 de noviembre de 1946, B. O. de 23 de noviembre de 1946.

## 2. EL CONCEPTO DE «PERSONAL» A LOS EFECTOS DEL RECURSO DE AGRAVIOS

Uno de los primeros problemas que se presentan en este Recurso es el de la delimitación de su ámbito personal. El concepto de «personal» podemos considerarlo como el eje alrededor del cual han de señalarse las condiciones de la legitimación activa. La Ley de 18 de marzo de 1944 habla de «resoluciones» de la Administración del Estado referentes a «Personal». Por ello, si en cuanto a la legitimación pasiva del órgano administrativo no existe verdadera cuestión (14); si hay duda con relación a quiénes se pueden considerar legitimados activamente. Y se trata de uno de los problemas fundamentales porque de la configuración y contenido del término «personal» se derivan, en buena parte, la naturaleza jurídica del Recurso y su ámbito material. ¿Qué se ha de entender por resoluciones referentes a «Personal»? El análisis cabe realizarlo desde varios puntos de vista.

a) Por la significación gramatical. En este sentido tiene dos acepciones: como adjetivo, expresa lo perteneciente a la persona, lo que es propio o particular de ella, delimitando subjetivamente su ser o su obrar; al sustantivar dicho adjetivo adquiere, por el contrario, un significado difuso que designa al conjunto de las personas que pertenecen a determinada clase, corporación o dependencia, sin peculiaridades que limiten esta amplitud; es así el término colectivo exento de singularidades.

Si combinamos estos dos significados con la naturaleza de

---

(14) Sin embargo, se han interpuesto recursos contra acuerdos de la Administración Local, Orden de 21 de marzo de 1949, B. O. de 29 de marzo de 1949; Orden de 30 de octubre de 1948, B. O. de 11 de noviembre de 1948; del Gobernador general de las plazas de soberanía, Orden de 13 de enero de 1948, B. O. de 25 de julio de 1948; contra resoluciones de distintas Direcciones Generales, cuando ni por disposición de la Ley ni por delegación expresa sus actos tenían la virtualidad jurídica de causar estado; así se ha declarado en gran número de decisiones de recurso de agravios, siguiendo la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, especialmente en las de 30 de diciembre de 1897, 27 de diciembre de 1900 y 20 de octubre de 1905.

La relación jurídica-administrativa que une a la Administración con la persona a quien puede afectar la resolución, podemos llegar a una delimitación del contenido del concepto. La resolución ha de afectar a la persona, ésta ha de formar parte del «personal» de la Administración, y la causa de aquélla ha de ser la aplicación de las disposiciones que regulan la relación jurídica-administrativa que les une. De este análisis gramatical se deducen, pues, las limitaciones y la extensión del ámbito personal del Recurso.

b) Por la naturaleza jurídica de la relación profesional.

En consideración a la naturaleza jurídica de la relación entre la Administración y el personal, puede calificar aquélla de: administrativa, civil y laboral, según el régimen jurídico a que se puede encontrar sometida.

En primer lugar, las resoluciones han de afectar subjetivamente a la situación personal, más concretamente, profesional, en cualquiera de las manifestaciones del complejo de derechos y deberes que se derivan de toda relación jurídica. Tratándose de resoluciones que han de afectar profesionalmente para ser revisables mediante el Recurso de Agravios, ¿cuál será su ámbito, cualquiera que sea la persona afectada?; ¿serán exclusivamente los funcionarios públicos, que son los que se encuentran en la más típica relación profesional con la Administración?

Es cierto que los funcionarios públicos mantienen con la Administración la más característica relación profesional y su régimen es de naturaleza administrativa. Sin embargo, ni son los únicos que se encuentran en ese *Status* ni por su concepto restringido era fácil que pudiera pasar inadvertido al legislador al momento de establecer el ámbito personal del Recurso. Por otra parte, no siempre es fácil determinar dicha condición.

Además, por el sistema del Recurso de Agravios se trata de conciliar también intereses opuestos. Uno, el derecho a la legalidad administrativa que se establece en favor del «Personal», y por ello su tendencia a una configuración objetiva, considerando legitimados a los funcionarios amovibles (15); admitien-

---

(15) Vid. Orden de 25 de mayo de 1949, B. O. de 7 de junio de 1949.

do la impugnación de resoluciones en materia disciplinaria (16), estableciendo como fundamento del recurso no la lesión de derecho, sino la existencia de un vicio de forma o infracción expresa de una Ley, un Reglamento u otro precepto administrativo y su admisibilidad contra resoluciones de carácter general (17). De otra parte, el interés en favor de la Administración, representada por su supremo Colegio, da una cierta discrecionalidad en la resolución definitiva de aquellas cuestiones que por la Ley se califican de poca transcendencia, y debidas más bien a errores que a verdaderas conculcaciones de Derecho.

De todo ello se deduce una primera conclusión: los funcionarios públicos no son exclusivamente los que se consideran comprendidos en el «personal» de la Administración, aunque constituyan su primer grupo a los efectos del Recurso.

La Administración del Estado adopta resoluciones sobre su «personal» cuyo régimen jurídico no puede calificarse de administrativo. Son los casos de los que se encuentran al servicio de la Administración en virtud de un contrato de trabajo o de un contrato civil. En uno y otro supuesto, las funciones que desarrollan tanto los servidores como la propia Administración, no se dirigen, de manera principal y directa, al cumplimiento de fines públicos de naturaleza administrativa. De aquí, que las decisiones de la Administración, como las manifestaciones de voluntad de aquéllos, no den origen a la creación, modifi-

---

(16) Vid. Orden de 7 de marzo de 1949, B. O. de 14 de marzo de 1949.

(17) Art. 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944. En cuanto a la admisión del recurso contra disposiciones de carácter general, la doctrina del Consejo de Estado se muestra todavía vacilante. En unas resoluciones de agravios se dice que es improcedente la admisión de recursos contra disposiciones de carácter general; así, por ejemplo, en las de 28 de enero de 1948, B. O. de 29 de julio de 1948; Orden de 18 de febrero de 1948, B. O. de 29 de julio de 1948, y Orden de 12 de abril de 1949, B. O. de 29 de abril de 1949. Otras veces se admite el recurso cuando la disposición contiene declaraciones concretas que afectan a los interesados de manera directa; así en las de 4 de diciembre de 1946, B. O. de 31 de diciembre de 1946, y Orden de 21 de julio de 1948, B. O. de 2 de septiembre de 1948. En algún caso se ha admitido sin otra consideración; así puede deducirse de la Orden de 29 de enero de 1949, B. O. de 18 de febrero de 1949.

cación o extinción de relaciones jurídico-administrativas. El régimen jurídico al cual se encuentran sometidas es aquel del Derecho común o aquel del Derecho laboral. Las incidencias que pueden derivarse en el cumplimiento de los contratos se someten al conocimiento de las respectivas jurisdicciones. La Administración no obra entonces revestida de los atributos de función pública.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el Recurso de Agravios se considera, en su ámbito (18), como un sustitutivo del contencioso-administrativo, y en esta jurisdicción, como hemos dicho, no era posible impugnar determinadas resoluciones referentes a personal, porque no eran una consecuencia de relaciones jurídico-administrativas. Dichas resoluciones bien eran inatacables porque su conocimiento correspondía a la competencia de la jurisdicción ordinaria o de otra especial, o bien eran inatacables porque el órgano administrativo había ejercitado otra función pública, no administrativa. Llegamos así a una segunda conclusión: las resoluciones sobre «personal» que se encuentra sometido al régimen del Derecho civil o al régimen del Derecho del Trabajo no son revisables en Agravios.

Han de rechazarse, pues, las dos interpretaciones extremas, la que restringe el ámbito personal del Recurso de Agravios a

---

(18) En el preámbulo de la Ley de 18 de marzo se habla de sustitución de la jurisdicción contencioso-administrativa por otra más adecuada de orden administrativo en los litigios relativos a personal. En algún caso, la doctrina del Consejo de Estado lo califica de equivalente al contencioso-administrativo; vid. Orden de 28 de febrero de 1949, B. O. de 12 de marzo de 1949. En otras resoluciones, se dice que no puede considerarse como mera sustitución en materia de personal del contencioso-administrativo, Orden de 22 de julio de 1948, B. O. de 18 de agosto de 1948, y Orden de 24 de enero de 1949, B. O. de 3 de febrero de 1949, que no constituye ni se confunde con ninguno de los recursos ordinarios existentes, Orden de 21 de febrero de 1947, B. O. de 21 de julio de 1947, y que la jurisdicción de agravios es sustantiva frente a cualquiera otra; Orden de 24 de enero de 1948, B. O. de 3 de febrero de 1948. Además, y por cuanto aquí nos interesa, que *el procedimiento extraordinario que supone el recurso de agravios no puede significar, en modo alguno, una limitación del ámbito de competencia de otras jurisdicciones*; Orden de 31 de enero de 1948, B. O. de 1.º de agosto de 1948, y Orden de 31 de julio de 1948, B. O. de 1.º de agosto de 1948.

los funcionarios públicos y la que lo extiende a favor de cuantos sean «agraviados» por una resolución de la Administración que afecte a la relación profesional que le une con la misma.

c) Por la naturaleza jurídica de la función que ejerce el órgano administrativo.

A la misma conclusión puede llegarse analizando la naturaleza de la función que desarrolla la Administración al acordar determinadas resoluciones.

Conjugando prácticamente el principio político de garantía de la libertad a que responde la división de poderes y el principio económico propio de la división del trabajo (19), resulta que cada órgano tiene atribuida una función que constituye su razón de ser, pero que ni la agota ni impide el ejercicio, transitorio o permanente, de otras funciones.

En la función administrativa, la Administración se nos aparece como parte, los actos de sus órganos suponen una realización normal, ordinaria, del Derecho, y el fin que determina y condiciona la actuación no es otro que la satisfacción de las necesidades públicas (20). Por el contrario, los órganos de la jurisdicción no están directamente interesados: se encuentran supraordenados a las partes en contienda, y su fin es la aplicación concreta del Derecho en los casos de realización anormal del mismo (21).

---

(19) Vid. C. RUIZ DEL CASTILLO, *Derecho Político*, Madrid, 1939, páginas 144 y sigs. Sobre concepto de funciones públicas, S. ALVAREZ GENDIN, *Manual de Derecho Administrativo*, Zaragoza, 1941, págs. 20 y siguientes.

(20) Para diferenciar las funciones se puede atender a la posición de los sujetos que intervienen al objeto y al fin. Vid. J. GUASP, *Administración de Justicia y derechos de la personalidad*, REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 17, págs. 84 y sigs., Madrid, 1944. Del mismo autor, *Comentarios a la L. E. C.*, t. I, pág. 270, Madrid, 1943. Confróntese M. CAETANO, *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, vol. I, Coimbra, 1944, págs. 18 y sigs. Existe trad. esp. de L. LÓPEZ RODÓ. Ya decía L. SPIEGEL, *Derecho Administrativo*, trad. esp. de F. JAVIER CONDE, Col. Labor, 1933, pág. 90: «El proceso pertenece a la patología; la actividad administrativa corresponde a la fisiología de la vida jurídica. La patología y la terapéutica sólo tienen interés para los enfermos; la higiene tiene interés para todos».

(21) La función jurisdiccional se diferencia de la función administrativa, aunque tengan de común la actuación para la realización de

Teniendo en cuenta esta distinción y sus características, la doctrina procesal establece la diferencia entre pretensión (acción) y recurso, refiriendo la primera a la función jurisdiccional, y el segundo a la administrativa (22).

Igualmente se distingue una potestad jurisdiccional de la Administración cuando, aun siendo parte interesada en la contienda, resuelve en última instancia o como trámite previo a la acción o pretensión judicial y una función jurisdiccional de la Administración por atribución de la Ley, en contiendas en las que no es parte verdaderamente interesada. Sólo en este supuesto puede afirmarse que la Administración desarrolla auténtica función jurisdiccional, actúa en las mismas condiciones que nor-

---

actos concretos, en que su contenido lo integran relaciones jurídicas ajenas a los sujetos que ejercen la función, y su fin es proveer al mantenimiento de una paz justa en la comunidad. Vid. M. BALLBÉ, *Jurisprudencia Administrativa*, «Rev. Gen. de Leg. y Jur.», t. 179, Madrid, 1946, pág. 472. A este propósito, dice F. FLEINER, *Instituciones de Derecho Administrativo*, trad. esp. de la 8.<sup>a</sup> edic. alemana, de S. ALVAREZ GENDIN, Madrid, 1933, pág. 5: «Mas para la Justicia, y en esto estriba la diferencia entre ésta y la Administración, su propio fin es la aplicación del Derecho, en tanto respecto de la Administración la aplicación del Derecho no es más que el medio para un fin». A. MERKL, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, estudia especialmente el problema (vid. págs. 32 y sigs.), y dice que la nota diferencial entre ambas funciones deriva de la situación jurídica del órgano: en la justicia domina absoluta *coordinación* de órganos; en la administración, junto a la *coordinación*, existe la *subordinación* (pág. 52). Vid., sobre la cuestión y crítica de la tesis de MERKL y CHIOVENDA, en J. GUASP, *Problemas fundamentales de organización judicial*, REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 45, Madrid, 1949, págs. 137 y sigs. Cfr. también sobre la función administrativa, R. FERNÁNDEZ DE VELASCO, *El acto administrativo*, Madrid, 1929, págs. 150-151.

(22) J. GUASP, *El Derecho Administrativo como fundamento del recurso contencioso-administrativo*, cit. pág. 12; *Administración de Justicia y derechos de la personalidad*, cit. pág. 81. M. BALLBÉ, *Jurisprudencia Administrativa*, «Rev. Gen. de Leg. y Jur.», t. 171, Madrid, 1942, páginas 437-439. Por ello cabe hablar de una actividad administrativa propia en ejercicio de la función de su nombre, y de una actividad administrativa impropia, cuando órganos administrativos ejercen funciones legislativas o jurisdiccionales.

malmente los órganos jurisdiccionales (23). En este sentido, y con referencia a determinadas cuestiones laborales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que la Administración, al resolver no actúa como órgano en la esfera administrativa, sino como verdaderos organismos jurisdiccionales en materia civil laboral (24), que la intervención del Ministerio de Trabajo es de carácter jurisdiccional (25), estando sometida la materia a su jurisdicción por disposición de la Ley, porque lo que resuelve es un conflicto o incidencia nacido al resolverse un contrato de trabajo entre una empresa y sus empleados (26).

De estas consideraciones se concluye que el término «personal», a los efectos del Recurso de Agravios, no puede comprender aquellas resoluciones de la Administración por las cuales resuelve las reclamaciones de empresas y trabajadores, derivadas de la aplicación de las disposiciones que regulan el régimen de trabajo.

En otras ocasiones, la Administración no actúa revestida de su carácter de función pública, no hace empleo de la prerrogativa establecida por la Ley a su favor. La doctrina administrativa, al estudiar la personalidad de la Administración, establece que cualquiera que sean sus manifestaciones, considerada jurídicamente, su personalidad es única, aunque sean diversos los regímenes a que se somete en su actuación (27). Si el Derecho administrativo constituye un régimen de excepción, este carácter no impone que la actuación administrativa se encuentre sometida al mismo en todos los casos. Esto sería contrario, como norma, a los fundamentos que justifican su Derecho más propio.

---

(23) Vid. referencias anteriores. Cfr. J. GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1943, t. I., pág. 213, y el estudio que en los Tratados de Derecho administrativo español se hace de las potestades administrativas.

(24) Vid. Sentencia de 18 de junio de 1945.

(25) Sentencia de 13 de enero de 1949.

(26) Sentencia de 3 de febrero de 1944.

(27) Cfr. J. GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, cit., t. I, págs. 143 y sigs. ROYO-VILLANOVA, *Elementos de Derecho Administrativo*, 21 edic., Valladolid, 1948, pág. 126. G. ZANOBINI, *Corso...*, cit., V, I, 4.ª edic., Milán, 1945, págs. 105 y sigs.

Si el Derecho administrativo expresa un sistema de equilibrio en cuanto persigue la conciliación de los intereses públicos y privados, no es necesario, por inexistencia de la oposición de intereses o por conveniencia u oportunidad administrativa, hacer siempre uso de la prerrogativa que entraña en favor de la Administración.

De aquí que unas veces por razón de la materia y otras por propia voluntad, la Administración se somete al régimen del Derecho común, se coloca y actúa en igualdad de condiciones con los particulares. Entonces, sus resoluciones pueden impugnarse ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción especial que por la materia corresponda. Tal sucede, por ejemplo, cuando la Administración es titular de derechos y obligaciones civiles, o cuando sus derechos y obligaciones derivan de relaciones jurídicas laborales, como si se tratara no de la Administración, sino de una empresa privada.

Finalmente cabe hacer referencia a las resoluciones en materia tributaria. Las relaciones jurídicas a que puede dar origen tienen naturaleza administrativa, pero no afectan a la persona, sino al patrimonio. Por otra parte, la obligación tributaria es común a todos los administrados, las diferencias que establece su régimen están basadas en razones de carácter económico. No pueden, por tanto, ser revisadas en Agravios las resoluciones sobre esta materia, correspondiendo su conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa.

### 3. EL CONCEPTO DE «PERSONAL» EN LA JURISPRUDENCIA DE AGRAVIOS

Analizando la doctrina que se contiene en las resoluciones de Recursos de Agravios, adoptados por el Consejo de Ministros, en general, de acuerdo con el dictamen preceptivo del Consejo de Estado, podemos resumirla en una serie de notas que constituyen los principios en que se inspira. De esta forma nos evitamos volver sobre consideraciones anteriormente expuestas. Veamos cuáles son estos principios:

1.º Afirmación básica es la de que el término «personal» ha de desentenderse en sentido *administrativo*. La Administra-

ción ha de desplegar al acordar la resolución una actividad administrativa (28).

2.º Los términos *personal* y *funcionario público* no son equivalentes. Teniendo en cuenta el criterio objetivo adoptado por la Ley para determinar la materia del Recurso, nada autoriza su limitación a los que reúnan la cualidad de funcionarios públicos (29).

3.º Se consideran legitimados a los que colaboran o han colaborado en un servicio público, aunque éstos tengan la condición de servicios personificados (30).

4.º La existencia del procedimiento extraordinario que supone el Recurso de Agravios no puede significar, en modo alguno, una limitación del ámbito de competencia de otras jurisdicciones (31).

5.º Las resoluciones sobre «personal» en materia de trabajo expresan, en unos casos, una actuación de funciones jurisdiccionales por la Administración (32), y en otros, una

(28) Orden de 21 de septiembre de 1946, B. O. de 25 de septiembre de 1946; Orden de 18 de diciembre de 1948, B. O. de 2 de enero de 1949.

(29) Orden de 30 de mayo de 1949, B. O. de 15 junio de 1949; Orden de 18 de agosto de 1948, B. O. de 2 de enero de 1949; Orden de 31 de marzo de 1948, B. O. de 1 de agosto de 1948.

(30) Por ello se han admitido y resuelto recursos de un médico del Patronato Nacional Antituberculoso, Orden de 18 de marzo de 1948, B. O. de 27 de marzo de 1949; de los interesados en la provisión de vacantes e incidencias de administraciones de lotería y surtidores de gasolina, Orden de 18 de junio de 1947, B. O. de 26 de julio de 1947; de Médicos del Seguro Obligatorio de Enfermedad, Orden de 9 de junio de 1948, B. O. de 5 de agosto de 1948; Orden de 15 de junio de 1948, B. O. de 9 de agosto de 1948.

(31) Orden de 31 de marzo de 1948, B. O. de 1.º de agosto de 1948; Orden de 31 de julio de 1948, B. O. de 1.º de agosto de 1948.

(32) Se mantiene la doctrina del Tribunal Supremo reseñada anteriormente en varias Resoluciones de Agravios: Orden de 31 de marzo de 1948, B. O. de 1.º de agosto de 1948; Orden de 12 de abril de 1948, B. O. de 2 de agosto de 1948; Orden de 21 de julio de 1948, B. O. de 21 de agosto de 1948; Orden de 19 de mayo de 1948, B. O. de 3 de agosto de 1948; Orden de 30 de mayo de 1949, B. O. de 15 de junio de 1949; Orden de 19 de diciembre de 1948, B. O. de 2 de enero de 1949; Orden de 9 de septiembre de 1949, B. O. de 24 de sep-

manifestación de voluntad de la Administración como empresa privada (33).

6.º Los abogados y procuradores se comprenden en el ámbito personal del Recurso respecto de determinadas resoluciones y en virtud de mandato de disposiciones legales (34).

7.º Los interesados en las resoluciones sobre Clases Pasivas, son «personal» (35).

8.º La situación de contribuyente no puede servir de base para calificar como referentes a «personal» resoluciones en materia tributaria (36).

9.º En general, siempre que la resolución sea consecuencia de una relación profesional de servicio administrativo (37).

tiembre de 1949; Orden de 19 de septiembre de 1949, B. O. de 25 de septiembre de 1949.

(33) Así, respecto de trabajadores de un establecimiento fabril del Estado, Orden de 13 de septiembre de 1948, B. O. de 19 de septiembre de 1948; el personal obrero de las minas de Almadén, Orden de 21 de septiembre de 1946, B. O. de 25 de septiembre de 1946.

(34) Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Decreto de 28 de junio de 1946, artículos 15 y 50, y Estatuto General de los Colegios de Abogados, aprobados por Orden de 3 de febrero de 1947, artículo 7.º, en cuanto se refiere a resoluciones negativas de incorporación y en materia disciplinaria. Estatuto General de Procuradores, aprobado por Decreto de 19 de diciembre de 1947, arts. 9.º, 10 y 34, sobre las mismas cuestiones. Vid. Ordenes resolutorias de recursos de 25 de mayo de 1949, B. O. de 4 de junio de 1949, y de 5 de febrero de 1948, B. O. de 29 de julio de 1948.

(35) Vid. Orden del Ministerio de Justicia de 31 de octubre de 1947, considerando en el concepto de «personal» la materia sobre clases pasivas.

(36) Así, se excluye de la revisión en Agravios la resolución que se refiere a la gestión de un impuesto, Orden de 11 de marzo de 1948, B. O. de 1.º de agosto de 1948, y, en general, todas las que afectan a materia tributaria, «ya que, en modo alguno, puede establecerse entre la Administración y el contribuyente en concepto de tal una relación que deba servir de base para considerar a los obligados al pago de un impuesto como personal de la Administración, Orden de 21 de julio de 1948, B. O. de 28 de agosto de 1948, y Orden de 3 de agosto de 1948, B. O. de 1.º de agosto de 1948.

(37) Por ello se admite el recurso interpuesto por un cadete de la Academia General Militar, que causó baja voluntaria, Orden de 8 de septiembre de 1949, B. O. de 26 de septiembre de 1949; igualmente se declara comprendido en el concepto de personal a un trabajador re-

## 4. CONCLUSIONES

Las resoluciones de la Administración del Estado referentes a «personal» sólo podrán ser revisadas mediante el Recurso de Agravios cuando:

- 1.º Afecten a la situación profesional en el orden administrativo de los interesados.
- 2.º Se hayan dictado en ejercicio de facultades regladas.
- 3.º Se cause agravio con motivo de la aplicación de resoluciones acordadas en virtud de facultades discrecionales.

En cuanto a quienes están legitimados para interponer el Recurso, por encontrarse comprendidos en el término «personal», en razón de mantener relaciones jurídico-administrativas con la Administración por servicios profesionales, podemos clasificarlos en los siguientes grupos:

- 1.º Los funcionarios públicos, primera categoría en el conjunto del «personal».
- 2.º Los que en virtud de título profesional, y de acuerdo con las disposiciones legales, desempeñan o colaboran el cumplimiento de funciones públicas.
- 3.º Los que colaboran o han colaborado en un servicio público y se encuentran sometidos al régimen jurídico-administrativo.
- 4.º Los representantes legales o causahabientes de los comprendidos en los grupos anteriores.

E. SERRANO GUIRADO

---

presaliado, por lo que puede impugnar la resolución que le deniega la inclusión en el Censo correspondiente, Orden de 11 de marzo de 1948, B. O. de 6 de agosto de 1948; cuando la resolución establece la incompatibilidad de un cargo administrativo, con otro, público o no, Orden de 31 de mayo de 1947, B. O. de 14 de septiembre de 1947. Por el contrario, por no existir relación profesional administrativa, cuando el recurrente reclama contra una resolución que le deniega el empleo de una dirección telegráfica, Orden de 28 de febrero de 1948, B. O. de 29 de julio de 1948.