|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 48/1989 |
| Fecha | de 30 de enero de 1989 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León y don Eugenio Díaz Eimil. |
| Núm. de registro | 1265-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.265/1988 |
| Fallo | Por todo la anterior, la Sección acuerda no admitir el recurso de amparo y ordena el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don Angel Deleito Villa, en nombre y representación de don José Antonio Alemán Lorenzo, don José Luis Muñoz González y don Francisco Javier Quintana Cabrera, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 13 de julio de 1968 interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 15 de junio de 1988.

2. Los recurrentes son Inspectores Financieros y Tributarios de la Comunidad Autónoma de Canarias. El 15 de abril de 1985, los actores solicitaron ante la Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda de la citada Comunidad Autónoma que se les reconociera igual incentivo de productividad que el que perciben los funcionarios transferidos del Estado. Transcurrido el plazo previsto legalmente sin obtener respuesta, se interpuso recurso de alzada sin que tampoco se recibiera contestación expresa. Formalizado el correspondiente recurso Contencioso-Administrativo, y tras los trámites procesales pertinentes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia, Territorial de Las Palmas de Gran Canaria dicto Sentencia desestimatoria con fecha 15 de junio de 1986.

3. La demanda fundamenta su solicitud de amparo en la violación del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, violación procedente en origen de la Administración Autonómica Canaria y sólo inmediatamente atribuible al órgano judicial. No obstante la demanda se centra en la resolución judicial por estimar que ésta constituye el único acto impugnado expreso ya que la Comunidad Autónoma ha respondido a las solicitudes mediante la técnica del silencio administrativo

La representación de los recurrentes parte de la constatación de que dentro del Cuerpo Superior de los Inspectores Financieros y Tributarios coexisten dos tipos de retribución para personas que realizan idénticas funciones en iguales puestos de trabajo. A continuación pasa a analizar los argumentos en los que ha basado la Sentencia impugnada su decisión desestimatoria.

Por una parte, la Sentencia invoca un precedente referente a Letrados del Estado. No obstante, el elemento comparativo no puede admitirse como tal puesto que en aquel caso no existían Letrados transferidos y se pretendía la comparación entre dos esferas administrativas distintas: Estado y Comunidad Autónoma.

Sentencia solo es aplicable de manera parcial ya que en gran medida ha sido derogada por la Ley 30/84, que atribuye el incentivo de productividad a puesto de trabajo y no al Cuerpo o Escala (art. 23.3.c).

Tanto la doctrina del Tribunal Central de Trabajo como la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional han sentado la interdicción de discriminación retributiva, debiendo resolverse al alza la rectificación de dichas desigualdades, principios éstos plenamente aplicables al presente asunto.

Por todo lo anterior, concluye la demanda solicitando que se declare la nulidad de la Sentencia recurrida y se reconozca el derecho al incentivo de productividad igual al, que perciben otros funcionarios del mismo Cuerpo y Escala procedentes de la Inspección Financiera y Tributaria del Estado.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 19 de diciembre de 1988, puso de manifiesto la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista por el artículo 50.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC): manifiesta carencia de contenido constitucional de la demanda.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito de 31 de diciembre de 1988, realizó las alegaciones que tuvo por convenientes. Se centran estas alegaciones en la consideración de lo inapropiado del "tertium comparationis" aportado por la demanda por cuanto los solicitantes de amparo han accedido a su puesto de trabajo por procedimiento distinto al del colectivo con el que se comparan, sin coincidir las funciones realizadas.

Por ello, concluye el Ministerio Fiscal solicitando la inadmisión del recurso.

6. La representación de los recurrentes, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 5 de enero de 1989, realizó las alegaciones legalmente previstas, en las que, además de señalar que el derecho a la tutela judicial lleva a que la resolución debe ser, como regla general, sobre el fondo del asunto, en cuanto a éste reitera, los razonamientos esgrimidos en la demanda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de analizar la concurrencia o no de la causa de inadmisión puesta de manifiesto en su día, conviene precisar que, tal y como ha señalado este Tribunal en decisiones anteriores, el juicio de contenido constitucional que se realiza en trámite de admisión en muchas ocasiones es un juicio anticipado sobre el fondo del asunto, justificado en la falta de consistencia de los argumentos en que se apoya la denuncia de violación de derechos fundamentales, adoptando forma de Auto (Autos de 6 de octubre de 1988, as.444/88 y 21 de noviembre de 1986, as.1439/88).

2. También con carácter previo al análisis de la cuestión suscitada en el presente recurso conviene determinar cuál es el acto recurrido y cuál el origen de la violación denunciada. Como señala la propia demanda, el recurso se plantea contra la Sentencia desestimatoria del recurso contencioso administrativo no obstante, la violación denunciada tiene su origen en el acto administrativo denegatorio por silencio de la subsanación de la discriminación retributiva y, en definitiva, de las normas y actos que configuran el incentivo de productividad de los recurrentes. En consecuencia, en realidad se está en presencia de un recurso de amparo de los regulados por el art. 43 de la LOTC y no de los del art. 44, por lo que la finalidad del amparo no es controlar una hipotética lesión que derive directamente de la Sentencia impugnada, sino un conjunto de actos administrativos que, impugnados ante la jurisdicción contenciosa, no han sido considerados discriminatorios por ésta acudiéndose subsidiariamente al amparo constitucional.

3. Centrada así la cuestión, la demanda carece de contenido constitucional, tal y como se señaló en su día. Aún aceptando la identidad de las funciones realizadas por los recurrentes y las llevadas a cabo por quienes procedan de cuerpos estatales, el distinto trato retributivo tiene una justificación que excluye la existencia de discriminación. Las Administraciones Públicas se encuentran aún en un periodo de adecuación a la nueva estructura del Estado. Ello ha supuesto, en los primeros pasos de organización Territorial del Estado, que las Administraciones de las Comunidades Autónomas se hayan nutrido parcialmente con funcionarios procedentes de otras administraciones, en particular, de la del Estado. En esta fase, y por tanto con el carácter transitorio que exigen procesos como éste, se ha pretendido que los funcionarios estatales que han pasado a prestar sus servicios a las Comunidades Autónomas no cayeran en situaciones desfavorables en relación con sus originarios compañeros de Cuerpos, por lo que se ha intentado garantizar un status lo más similar posible, incluido el aspecto retributivo, y sin perjuicio de las potestades de autorganización de las Comunidades Autónomas, tal y como dispone el artículo lo 24 de la Ley del Proceso Autonómico y el artículo 12 de La Ley de medidas de reforma de la función pública.

Aplicando los anteriores razonamientos al presente caso, la diferencia retributiva no deriva de un trato desigual entre los funcionarios autonómicos que han accedido directamente y los que proceden de la Administración del Estado, sino que se trata de un efecto reflejo de la voluntad de mantener, en esta fase, la equiparación entre éstos últimos y sus compañeros que permanecen ejerciendo sus tareas al servicio de la Administración del Estado. Por tanto no existe en sentido estricto una discriminación, sino un juego de intereses que el poder público debe equilibrar y que, en este período transitorio, puede producir lógicos efectos como el que aquí se ha dado.

La objeción que podría realizarse a las anteriores consideraciones, y que se plantea en la propia demanda, es la de la naturaleza del concepto retributivo en el que se manifiesta el trato distinto: el complemento de productividad. Este, en efecto, según el artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, no va unido a un Cuerpo o Escala, sino que su finalidad es "retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés". Desde este punto de vista podría estimarse que el distinto complemento de productividad percibido no puede encontrar su fundamento en esa situación transitoria a que se hacía referencia puesto que no se atribuye a los cuerpos o escalas sino a los puestos de trabajo. Sin embargo, lo que subyace en el presente caso es, como mucho, un errado usa de los nuevos conceptos retributivos que siguen arrastrando inercias anteriores a la reforma legal, lo que, en si mismos no suponen discriminación sino, un problema de uso de técnicas normativas, que, por tanto, cae de lleno en el campo de la legalidad ordinaria.

ACUERDA

Por todo la anterior, la Sección acuerda no admitir el recurso de amparo y ordena el archivo de las actuaciones.

Madrid, treinta de enero de mil novecientos ochenta y nueve.