|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 24/1992 |
| Fecha | de 27 de enero de 1992 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Álvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López. |
| Núm. de registro | 1486-1991 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.486/1991 |
| Fallo | Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que, presentado en el Juzgado de Guardia de los de Madrid el día 3 de julio de 199 1, tuvo entrada en este Tribunal el día 5 siguiente, don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, Procurador de los Tribunales y de don Joaquín Visiedo Sáez, asistido del Letrado don Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui, interpuso recurso de amparo contra la Orden de la Consejería de Presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid de 3 de diciembre de 1986 y la posterior Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de abril de 1991, por entender que dichas resoluciones conculcan los arts. 14 y 23 de la C.E.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda son, en lo sustancial, los siguientes:

a) El solicitante de amparo es funcionario por oposición del Cuerpo Técnico de Administración Especial y fue nombrado Jefe de Protocolo y Relaciones Públicas de la Diputación Provincial de Madrid el 18 de abril de 1979, en virtud de propuesta formulada por el Tribunal que juzgó el correspondiente concurso de méritos libre.

b) Desaparecida la Diputación Provincial y constituida la Comunidad Autónoma de Madrid, por Decreto 18/1983, de 22 de junio, se procedió a regular la estructura orgánica de la Presidencia de la Comunidad, estableciéndose en el art. 2 la competencia del Gabinete de Presidencia sobre, entre otras, la materia de protocolo y relaciones públicas, y en el art. 6 que el personal del Gabinete de Presidencia «será designado libremente por el Consejero de Presidencia entre funcionarios y trabajadores de la Comunidad de Madrid».

c) Señala el recurrente que, tras una serie de intentos de removerle de iure del referido puesto de trabajo -defecto fue apartado ya desde 1983- y ello con la finalidad de sustituirle por otra persona más cercana a los planteamientos ideológicos del partido político mayoritario en aquel momento y a la que se le iba a nombrar para el desempeño de funciones idénticas a las que él desempeñaba, aunque asignando al puesto otra denominación («Jefe de Relaciones Externas»), por Orden de fecha 3 de diciembre de 1986 la Consejería de Presidencia acordó nombrarle titular del puesto de trabajo 103, denominado Técnico Titulado Superior, en la Sección de Relaciones Institucionales de dicha Consejería.

d) Agotada la vía administrativa e interpuesto recurso contencioso- administrativo contra la referida Orden de nombramiento, la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de abril de 1991, lo desestimó, declarando no haber lugar a la anulación de dicho acto.

3. Alega el solicitante de amparo que tanto la Resolución administrativa como la posterior Sentencia han vulnerado los arts. 14 y 23.2 de la C.E. por los siguientes motivos:

a) Es clara -comienza afirmándose- la discriminación por razones políticas que se ha producido, pues, en todo caso, no sería normal que la Consejería de Presidencia no procediera a la libre designación de los cargos que se establecen en su estructura orgánica con arreglo a criterios políticos, ya que se trata de apoyar la labor de un Presidente elegido en lista cerrada como primero de la candidatura de un determinado partido político con una concreta ideología. Ideología que en el caso de quien ahora recurre era conocida, dado que en alguna Junta Electoral Provincial actuó como apoderado de otro partido político bien distinto al ganador.

Ello mismo lleva al recurrente a afirmar seguidamente que la diferente creencia política de funcionario y Administración no implica en modo alguno vulneración del principio de igualdad si se tratada acceso al cargo, pues el mecanismo de libre designación no contiene en sí mismo más que reglas bien entendidas del juego democrático de partidos, por esa misma normalidad que supone su utilización para hacer valer, en cuanto a cargos se refiere, lo ganado electoralmente.

Sin embargo, cosa bien distinta es cuando se trata de permanecer en el cargo al que no se ha accedido en virtud de libre designación, tal como sucedió en el presente caso, ya que medió un concurso de méritos libremente convocado. Por ello, tan sólo desde la existencia de una anterior designación libre puede entenderse la libre remoción, pero no en los demás casos y, en concreto, en el del ahora recurrente, vulnerándose en caso contrario, como así ha sucedido, el derecho que consagra el art. 23.2 de la C.E.

b) Asimismo, debe tenerse en cuenta que esa discrecionalidad administrativa consistente en la libre remoción estaba específicamente prohibida por la Ley Orgánica 3/1983, de aprobación del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, habiéndose producido, pues, la remoción de cargo justamente en contra de lo previsto en las leyes.

En efecto, la Disposición transitoria tercera de la referida Ley Orgánica dispone que «serán respetados los derechos adquiridos de cualquier orden o naturaleza que en los momentos de las diversas transferencias tengan los funcionarios y personas adscritas a la Diputación Provincial de Madrid», lo que, frente al criterio de la Sentencia que se impugna, significa que la potestad organizativa de la Administración encuentra en esos derechos un límite infranqueable. Límite, en fin, que han establecido también otras normas [Ley 12/1983, del Proceso Autonómico, y 30/1984, de 2 de agosto (art. 12), entre otras].

c) Finalmente, la privación del ejercicio de las funciones públicas que llevan aparejadas el cargo de Jefe de Protocolo ha venido acompañada de la adjudicación de un puesto de trabajo (Técnico Titulado Superior) de categoría inferior al que ocupa el actual Director de Relaciones Exteriores (nuevo nombre del cargo de Jefe de Protocolo y Relaciones Públicas), no percibiendo obviamente los complementos que son inherentes a este último.

4. Concluye la demanda suplicando de este Tribunal dicte Sentencia otorgando el amparo y declarando la nulidad de las Resoluciones impugnadas por infracción de los arts. 14 y 23 de la C.E., con pronunciamiento del derecho del recurrente a seguir ocupando el puesto de Jefe de Protocolo y Relaciones Públicas, bien con esa denominación o con la actual, y a la indemnización de daños y perjuicios causados.

5. Por providencia de 25 de noviembre de 1991, la Sección acordó poner de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal la posible existencia de las causas de inadmisión del art. 50.1 c) LOTC, de carencia de la demanda de contenido constitucional, y la del art. 50.1 a) en relación con el 44.1 c), ambos LOTC, por falta de invocación de derecho constitucional que se alega como vulnerado, concediendo un plazo común de diez días para la formulación de alegaciones.

6. La parte recurrente, en su escrito de alegaciones afirma que se realizó la correcta invocación del precepto constitucional que se alega como vulnerado, el art. 14 C.E., en la demanda, de modo que esta invocación bastaría por tener llenado el art. 44 LOTC, dada la estrecha relación que existe entre dicho art. 14 y el art. 23.2. Respecto del contenido constitucional de la demanda la remoción en su cargo de funcionario público por procedimiento no legalmente establecido, vulneró el art. 23.2 C.E., teniendo en cuenta además la incompatibilidad de la norma en virtud de la cual se pretendía esa remoción, no sólo con otra de rango superior también autonómico, sino con el art. 23.2 C.E., en especial si se detecta que la principal causa de la remoción fue la diferente opinión política del actor y la de la presidencia de la Comunidad Autónoma.

7. En su escrito de alegaciones, el Ministerio Fiscal se opone a la admisión del amparo afirmando que hay que situar el presente recurso de amparo con propiedad en el art. 43 LOTC, y no en el art. 44 como hace la demanda, puesto que el acto que se recurre es sólo la Orden de la Consejería de la Presidencia de la Comunidad de Madrid. La tacha que se denuncia no se encuentra en su nombramiento, sino en su cese como Jefe de Protocolo y Relaciones Públicas de la extinta Diputación Provincial de Madrid, cuyas funciones han pasado a la Comunidad Autónoma de Madrid.

La lesión constitucional alegada, consiste en violación del derecho a la igualdad de los arts. 14 y 23.2 C.E., hay que situarla con precisión en este segundo precepto, ya que de modo reiterado tiene dicho la jurisprudencia de este Tribunal que la igualdad especificamente mencionada en el mismo absorbe la genérica del art. 14, salvo que esté, en juego alguno de los supuestos de discriminación expresamente vedados por el art. 14 C.E. (STC 27/1991, ATC 191/1991).

No se advierte en el caso que el art. 23.2 C.E. haya sido vulnerado. El recurrente es funcionario del Cuerpo Técnico de la Administración Especial de la extinta Diputación Provincial que, en concurso, fue nombrado Jefe de Protocolo y Relaciones Públicas de la misma. Se trata, pues, de un cargo o puesto dentro de la función pública a la que ya pertenecía. Y el art. 23.2 C.E. no otorga el derecho al desempeño de un cargo (ATC 352/1987).

El problema reside sólo en si el cese del interesado, con apoyo en el Derecho 18/1983, de 22 de junio, de la Comunidad de Madrid, que determinó que el personal que preste servicios en el Gabinete del Presidente será libremente designado entre funcionarios y trabajadores de la Comunidad, es legal, y en tal planteamiento no se ve implicado el derecho a acceder a cargo público. El acto habla de discriminación por razones políticas, ya que asegura que fue cesado por no ser de la confianza política del partido que gobierna la Comunidad. pero, en sí mismo y sin más, el nombramiento de un funcionario para un cargo de confianza (y pocos lo serán más que un Jefe de Relaciones Públicas de la Presidencia de un Gobierno), con cese de quien antes lo desempeñaba, en modo alguno puede ser tachado de discriminatorio, menos aún si tiene un respaldo normativo como es el caso. Todo queda aquí reducido a si la remoción se produjo o no de acuerdo con el Decreto autoorganizativo de la Comunidad, y aun si éste es conforme a Derecho, cuestiones, como fácilmente se aprecia, de carácter legal que corresponde solventar a los órganos judiciales, sin que sea de apreciar dimensión o relevancia constitucional. El respeto a las situaciones administrativas anteriores que dispuso el Estatuto de la Comunidad de Madrid, también invocado en la demanda, viene a reforzar este carácter de legalidad y no de constitucionalidad del asunto, pues como es sabido los derechos adquiridos carecen en principio, de significación constitucional (STC 27/1981.

En definitiva, el cese de un funcionario -ya, pues, accedido a la función pública- de un determinado puesto, que tal es el caso. amparado además en una disposición legal, carece de dimensión constitucional, lo que permite afirmar la carencia de contenido constitucional del presente recurso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La lesión constitucional alegada, referida a la violación del derecho a la igualdad de los arts. 14 y 23.2 C.E., como precisa el Ministerio Fiscal, hay que situarla en puridad en el derecho del art. 23.2 C.E., salvo en lo referente a la discriminación por razón de opinión política, que sí podría integrarse en el derecho reconocido en el art. 14 C.E. El examen de la demanda permite comprobar, y así se reconoce además en el escrito de alegaciones, que no se invocó el derecho constitucional del art. 23.2 C.E. en que reposan la mayor parte de las alegaciones de la demanda, incumpliéndose, en consecuencia, el requisito que establece el art. 44.1 c) LOTC, sin que quepa aceptar el razonamiento del actor de que la sola invocación del art. 14 C.E. debería ser entendida también como denuncia de infracción del art. 23.2 C.E. En consecuencia, la mayor parte de las alegaciones de la demanda han de considerarse inadmisibles por no observancia del requisito legal que establece el art. 44.1 c) LOTC.

2. Además, la demanda carece de contenido constitucional. Por de pronto, lo que se impugna en este proceso constitucional no es la remoción del cargo anterior, sino un nuevo nombramiento para otro puesto, en fecha muy posterior al momento en que se produjo el cese en el puesto que venía desempeñando y se reguló la estructura orgánica de la Presidencia de la Comunidad, por Decreto 18/1983, de 22 de junio. De existir la violación de los derechos fundamentales que se denuncian, se derivaría de aquellos actos y no de un posterior nombramiento. tres años después, como Técnico Titulado Superior, ya que la anulación de dicho nombramiento no podría venir acompañada de la anulación de aquellas decisiones que no fueron impugnadas ni en vía administrativa judicial en el momento oportuno, dando entrada en su caso a un posible acceso al recurso de amparo. No se entiende qué conexión lógica pueda existir entre el nuevo nombramiento aquí impugnado y la revisión de actuaciones anteriores que no pueden ser objeto del presente proceso.

3. Desde la perspectiva del art. 14 C.E., el solicitante alude a una discriminación por razón de opinión política, basada en el hecho de que fue apoderado en unas elecciones de otro partido político. El examen de las circunstancias no permite llevar a la conclusión de una discriminación o acto de represalia por motivo de la opinión política concreta del recurrente, que antes bien ha sido afectado por una reorganización administrativa, que tiene su origen además en la desaparición de la entidad en que prestaba sus servicios, la Diputación Provincial, y la constitución de una nueva entidad política y administrativa fruto del nuevo sistema constitucional que creó la estructura orgánica de la presidencia de la Comunidad, estableció la competencia del Gabinete de la Presidencia y el carácter de libre designación del personal adscrito a ese Gabinete, como es regla general en los gabinetes de este tipo de órganos. No es pensable, por tanto, que estas decisiones se hubiesen tomado en consideración directa y exclusiva de la ideología política del actor, sino que obedecen a razones objetivas, a criterios sobre la organización de la nueva entidad política, sin que el derecho a la igualdad del art. 14 (ni aun siquiera el derecho al art. 23.2 C.E.) pueda ser invocado respecto a estas decisiones de ejercicio de la autonomía política y de la potestad organizativa derivada de ella.

Si desde la perspectiva de los arts. 14 y 23.2 de la C.E. ninguna viabilidad presenta la demanda formulada, con mayor claridad aún si cabe hay que descartar la relevancia a los efectos del presente recurso de la infracción que también se denuncia de la Disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 3/1983, de aprobación del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, pues, con independencia del alcance que deba darse a la misma -cuestión sobre la que, en relación a norma similar de la LORAFNA, ya se ha pronunciado este Tribunal en STC 100/1990, fundamento jurídico 4. -, es incuestionable que el hecho de que el respeto a los derechos adquiridos suponga o no un límite infranqueable a la potestad organizadora de la Administración, en nada afecta a los derechos fundamentales del recurrente susceptibles de amparo constitucional.

Idéntica consideración merece en fin, la alegación del recurrente de que el puesto de trabajo que se le ha adjudicado no conlleve la percepción de los complementos retributivos superiores inherentes al nuevo puesto creado en sustitución del que hasta ese momento desempeñó, pues se trata, obviamente, de una cuestión también radicalmente ajena al ámbito de protección del recurso de amparo, sin que, por ello, proceda pronunciamiento alguno al respecto por parte de este Tribunal.

ACUERDA

Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a veintisiete de enero de mil novecientos noventa y dos.