|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 356/1993 |
| Fecha | de 1 de diciembre de 1993 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer. |
| Núm. de registro | 2133-1993 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 2.133/1993 |
| Fallo | Por lo dicho, el Pleno acuerda ratificar la suspensión de la vigencia de la Disposición adicional tercera de la Ley 4/1993, de 10 de marzo, sobre la Función Pública en Cantabria, emanada de su Asamblea Regional. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Abogado del Estado, por escrito de 30 de junio de 1993, interpuso recurso de inconstitucionalidad en representación del Gobierno de la Nación contra la Disposición adicional tercera de la Ley 4/1993, de 10 de marzo, de la Función Pública, de Cantabria, con invocación expresa del art. 161.2 de la Constitución respecto de la suspensión automática de su vigencia.

2. La Sección Primera de este Tribunal, en providencia de 13 de julio siguiente, admitió a trámite el recurso, dando traslado de la demanda y de los documentos presentados al Congreso y al Senado, así como a la Asamblea Regional y al Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria para que, en el plazo común de quince días, pudieran personarse y hacer las alegaciones que estimaren convenientes, produciéndose la suspensión de la vigencia de la Ley impugnada desde la interposición del recurso para las partes y desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» para terceros, publicación que se hizo no sólo en este diario oficial sino también en el de Cantabria.

3. La Asamblea Regional acusó recibo de la providencia de admisión sin personarse ni formular alegaciones al respecto, en escrito del 5 de agosto, y el 13 de septiembre contestó el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional, manifestando que no se oponía al recurso de inconstitucionalidad y, por tanto, no era su propósito personarse en el proceso.

4. La Sección Primera, próximo a finalizar el plazo de cinco meses desde que se produjera la suspensión, dictó providencia el 19 de octubre, para que fuera oído el Abogado del Estado, como única parte personada, acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, a cuyo efecto se le concedió el plazo de cinco días.

5. El Abogado del Estado, en escrito de 21 de octubre, ha solicitado el mantenimiento de la suspensión, ya que -a su parecer- la efectividad de la Ley impugnada generaría situaciones funcionariales consolidadas de muy problemática rectificación y concretamente produciría los siguientes perjuicios:

En primer lugar, al personal laboral que en aplicación de la Disposición adicional tercera de la Ley 4/1993, de 10 de marzo, de la Función Pública, de Cantabria, accediera como funcionario a un grupo superior sin tener la titulación exigida por la legislación básica (arts. 22.1, 25 y 27 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, reformada por la Ley 23/1988, de 28 de julio), se le podría exigir el reintegro de las remuneraciones percibidas de más, en el caso de que el Tribunal Constitucional anulara dicha disposición, pudiendo perjudicar económicamente a dicho personal.

Asimismo, se crearía entre el personal afectado una cierta «inseguridad jurídica» respecto a su vinculación con la Administración de la que dependen, puesto que o bien deberían ser integrados como funcionarios en los grupos para los que tuvieran titulo suficiente, o bien deberían volver a la situación laboral de origen. En cualquier caso será causa de un cúmulo de conflictos jurisdiccionales.

Por último, al admitir la funcionarización en la Comunidad de Cantabria, sin tener en cuenta los requisitos de titulación exigidos por la legislación básica, crea una desigualdad manifiesta entre los diversos colectivos laborales funcionarizables del Estado o de las Comunidades Autónomas. En este supuesto, debería extenderse la excepción regulada en la Ley 4/1993, de la Función Pública de Cantabria, a todo el personal funcionarizable que estuviera en la misma situación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La propia Constitución configura la posibilidad de suspender la vigencia de las disposiciones generales o actos singulares, cuyos autores fueren alguno de los órganos de las Comunidades Autónomas por el solo hecho de que los impugne el Gobierno de la Nación, suspensión automática, pues, pero también temporal en principio (art. 161.2). Esto es precisamente lo que ocurrió como consecuencia de haber formulado el Presidente del Gobierno un recurso de inconstitucionalidad respecto de la Ley 4/1993, de 10 de marzo, aprobada por la Asamblea Regional de Cantabria, poniendo en tela de juicio su Disposición adicional tercera. En consecuencia, dentro del plazo de cinco meses marcado en la norma constitucional invocada más arriba, resulta necesario ratificar o levantar la antedicha medida cautelar y para ello, según hemos dicho ya en otras ocasiones, han de ponderarse los intereses en conflicto, no sólo el general o público sino también los de terceras personas, así como los perjuicios que la decisión, según su sentido, pudiera infligir a unos o a otros y la naturaleza reparable, o no, de aquéllos. Ese análisis, por otra parte, ha de practicarse en función de las situaciones de hecho, con abstracción de la viabilidad de las pretensiones objeto del proceso, aunque no siempre pueda evitarse una mirada de soslayo, y, en definitiva, sin prejuzgar la cuestión principal (ATC 228/1992).

2. En tal valoración de los intereses en juego no puede desconocerse que la efectividad del precepto legal impugnado crearía una situación de inseguridad jurídica, por su carácter eventualmente provisional desde el momento en que su validez está sub iudice. La inclusión de los funcionarios afectados en grupos o su ascenso a niveles de los cuales habrían de ser luego degradados si el recurso de inconstitucionalidad tuviera éxito, originaría un cierto confusionismo en la propia estructura administrativa autonómica, perturbación orgánica a la cual previsiblemente acompañaría el deterioro que podría sufrir la función pública en Cantabria y la mella de su eficacia si fuere ejercida por quienes carecieren de la idoneidad constitucionalmente configurada en abstracto, en el desempeño de puestos de trabajo específicos. Junto a este evidente interés público para el mantenimiento del statu quo actual hasta la Sentencia, se alinean los perjuicios que se causarán al personal cuya mejora de condición pudiera quedar sin efecto en la hipótesis de anularse la norma en cuestión, como indica el Abogado del Estado, perjuicios que sin ser irreversibles por su naturaleza exclusivamente económica, resultan suficientemente importantes para ser tenidos en consideración aquí y ahora. Por contra, la suspensión -si el recurso no prosperase- no provocaría daño alguno a los destinatarios del precepto, ya que habrían de serle computados los servicios desde la entrada en vigor del precepto en cuestión, con abono de los emolumentos con carácter retroactivo. Con tal planteamiento, se soslaya cuidadosamente cualquier reflexión acerca de las reglas que distribuyen las competencias respectivas del Estado y de la Comunidad Autónoma, evitando así el riesgo de prejuzgar el núcleo de la controversia que constituye el objeto de este proceso.

ACUERDA

Por lo dicho, el Pleno acuerda ratificar la suspensión de la vigencia de la Disposición adicional tercera de la Ley 4/1993, de 10 de marzo, sobre la Función Pública en Cantabria, emanada de su Asamblea Regional.

Madrid, a uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

### Votos

Voto particular que formula el Magistrado de este Tribunal don Rafael de Mendizibal Allende respecto del Auto de este mismo día dictado en la pieza separada de suspensión del recurso de inconstitucionalidad núm. 2.133/93 planteado por el Gobierno de la Nación

La opinión discrepante que se expondrá a continuación deja a salvo la parte dispositiva del Auto y se refiere por tanto al razonamiento jurídico que le sirve de soporte. Disiento pues del itinerario argumental aun cuando el puerto de arribada sea el mismo, que se mantenga en suspenso la vigencia de la Ley objeto de este proceso de inconstitucionalidad. Y sin más digresiones, paso a explicar la perspectiva desde la cual veo las cuestiones implicadas en esta medida cautelar.

1. La impugnación por el Gobierno de las disposiciones generales y Resoluciones que hubieren adoptado los órganos o instituciones de las Comunidades Autónomas produce por imperio de la propia Constitución y de nuestra Ley Orgánica (arts. 161.2 y 65.2, respectivamente) la suspensión automática de la vigencia de la norma o de la efectividad del acto singular que fuere objeto del proceso durante cinco meses, transcurridos los cuales sin Sentencia, la prórroga o el alzamiento, ya con carácter indefinido, rebus sic stanlibus, aun cuando no irrevocable, ha de ser una decisión de este Tribunal, motivada en su doble acepción, formal y sustantiva. En efecto, el Auto en que haya de reflejarse la ratificación o la rectificación de la suspensión automática será necesariamente el resultado de una delicada y no siempre fácil operación consistente en ponderar los intereses en oposición, los públicos y también los particulares, en su caso, de quienes se hayan visto o puedan verse afectados negativamente por la vigencia de la disposición controvertida, que se traducen en perjuicios cuya índole reparable o no incide también como factor de esa evaluación. Así lo hemos dicho con estas o con parecidas palabras en copiosas ocasiones (AATC 727/1984 y 753/1984, 175/1985, 355/1989, 29/1990, 319/1992, 322/1992, 323/1992 y 325/1992 y 92/1993, 162/1993, 191/1993, 209/1993, 210/1993 y 279/1993). En tal aspecto, y por el carácter excepcional de esta medida cautelar que demora la efectividad de una Ley autonómica, expresión de la voluntad popular democráticamente expresada, corresponde al Gobierno la carga de alegar y justificar cumplidamente las circunstancias que hayan de actuar como fundamento de una eventual suspensión (en esta línea, ATC 29/1990, donde se recogen nuestros pronunciamientos anteriores al respecto). Por otra parte, el análisis de la situación ha de hacerse sin prejuzgar la cuestión principal, aun cuando sin perderla de vista tampoco, con una mirada al soslayo (AATC 228/1992 y 328/1992; y dos, muy recientes, 329/1993 y 330/1993).

2. En esta ponderación de intereses, uno es el público que va de suyo en la votación conformadora de toda norma jurídica, en su aspiración a la eficacia y, por tanto, a la vigencia inmediata. Ahora bien, hemos visto cómo la tercera de las Disposiciones adicionales de la Ley 4/1993, de 10 de marzo, reguladora de la Función Pública en Cantabria, objeto de este proceso, establece que el personal fijo incorporado como funcionario de carrera, cuya pertenencia a un grupo superior esté reconocida por Sentencia o por convenio, se integrará en tal grupo, aun cuando carezca de la titulación académica exigida para ello, con la consideración «a extinguir». El Abogado del Estado denuncia aquí que tal precepto vulnera manifiestamente los arts. 22.1, 25 y 27 de la Ley estatal 30/1984, de 2 de agosto, sobre Medidas para la Reforma de la Función Pública, dos de los cuales -los primeros- gozan de la calificación de normas básicas en la materia, según mandato explícito de su art. 1.3, como desarrollo de la competencia exclusiva que al Estado atribuye la Constitución (art. 149.1 18.a), normas a las cuales han de acomodarse necesariamente las Leyes autonómicas al respecto (SSTC 151/1992 y 302/1993). Este esquema competencial y su desarrollo legislativo se imponen con la contundencia de los datos por su claridad y evidencia, sin necesidad de una operación deductiva más o menos complicada.

La misma claridad y evidencia adornan el aparente choque frontal de la Disposición adicional tercera con las normas básicas invocadas, a cuyo tenor literal, sin mayores averiguaciones, resulta inequívocamente que las distintas clases y categorías de funcionarios han de agruparse de acuerdo con la titulación académica exigida para cada uno, como requisito no dispensable en ningún caso. Así, aun cuando «las Administraciones públicas facilitarán la promoción interna, consistente en el acceso desde Cuerpos o Escalas de un grupo de titulación a otros del inmediato superior», en un régimen de escalas abiertas y con un claro significado social, ello se hará siempre y cuando los eventuales beneficiarios posean «la titulación exigida» y superen «las pruebas que para cada caso se establezca» (art. 22.1). Ante tan ostensible distonía entre el precepto impugnado y aquel que ha de servir como canon de su constitucionalidad, con la más elemental actividad heurística, la Ley 4/1993, en la parte aquí controvertida, se nos presenta desprovista de cualquier apariencia de cobertura competencial que implicaría -si se comprobara- un vicio de tal índole. El criterio provisional que se anticipa, juicio probabilístico que no prejuzga el enjuiciamiento definitivo, viene a ser corroborado circunstancialmente por la actitud del Parlamento y del Gobierno autores de la Ley, quienes no se han personado en el proceso de inconstitucionalidad, ni en este procedimiento incidental para la suspensión, con la manifestación explícita de que no se opone al recurso por parte del Ejecutivo regional. Esta conformidad respecto de la pretensión y de su soporte jurídico, que no cabría calificar como un allanamiento, tiene sin embargo un significado claro a la hora de detectar la apariencia del buen derecho que asiste al Gobierno de la Nación, aconsejando así el mantenimiento del statu quo actual, fumus bonis iuris utilizado ya en algunas resoluciones nuestras no ha mucho tiempo (AATC 120/1993, 125/1993 y 126/1993) en amparo, pero con un criterio extrapolable a cualquier otro tipo del abanico de procesos cuyo conocimiento corresponde a este Tribunal, incluido el recurso directo contra la constitucionalidad de las Leyes.

Ante esta situación pierden peso específico los eventuales perjuicios que alega el Abogado del Estado, unos particulares y de contenido exclusivamente económico, el reintegro de las remuneraciones indebidamente percibidas, en su caso, por los funcionarios y otros más bien abstractos, como la inseguridad jurídica generadora de litigiosidad o el agravio comparativo a otros grupos de trabajadores de las distintas Comunidades Autónomas y de la propia Administración general del Estado. Más claro es, aun cuando también en el terreno de la abstracción y más consistente también, el deterioro que podría sufrir la función pública en Cantabria y la mella de su eficacia (art. 103 C.E.) si fuere ejercida por quienes carecen de la idoneidad, constitucional exigida también, en virtud del mérito y de la capacidad, para su desempeño a ciertos niveles. En definitiva, la prudencia, compañera inseparable del ius, aconseja en este caso, por las singulares circunstancias que en él concurren, mantener la suspensión de la vigencia del precepto impugnado.

Madrid, a uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres.