|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 1053/1988 |
| Fecha | de 26 de septiembre de 1988 |
| 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 | 222-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 222/1988 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por doña Alicia Guanich Alles y noventa y cuatro funcionarios del Servicio de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia de los de Madrid el día 8 de febrero de 1988 y registrado en este Tribunal Constitucional el día 10 del mismo mes y año, dona Beatriz Ruano Casanova, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Alicia Guanich Alles y de noventa y cuatro funcionarios más al servicio de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, con base en el art. 44 de la Ley Orgánica de este Tribunal, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, dictada el 30 de junio de 1987 y posteriormente confirmada en recurso de apelación por Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1987, que conocieron del recurso contencioso-administrativo interpuesto al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, contra la liquidación de haberes de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, Instituto Nacional de la Salud, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería de la Seguridad Social, practicada a los funcionarios recurrentes y correspondientes al mes de enero de 1987, por vulneración del art. 14 de la Constitución.

Los hechos que se relatan en la demanda y que se desprenden de los documentos aportados con la misma, que resultan relevantes para el presente procedimiento, son, en síntesis, los siguientes: 1) Los demandantes accedieron por nuevo ingreso o por promoción interna a la condición de funcionarios al servicio de las más arriba citadas Entidades Gestoras de la Seguridad Social a través de oposiciones convocadas con arreglo a la oferta de empleo público de 1986.

Incorporados a sus destinos a lo largo de los meses de diciembre de 1986 y enero de 1987, contra la liquidación de haberes correspondiente al mes de enero de 1987 y sucesivas interpusieron recurso contencioso-administrativo al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, alegando que dicha liquidación de haberes encerraba en sí misma una discriminación contraria al art. 14 de la Constitución respecto del resto de los funcionarios de las mismas Entidades Gestoras ingresados en anteriores convocatorias y pertenecientes a idénticos Cuerpos, con idénticas funciones, cumpliendo idéntico horario y adscritos, en fin, a idénticos centros de trabajo, por cuanto la diferencia retributiva correspondiente al llamado «complemento especial», en el caso de los funcionarios del Cuerpo Auxiliar era de 19.622 pesetas y para los funcionarios del Cuerpo Administrativo de 19.822 pesetas, si bien a estos últimos se les introdujo en su liquidación el concepto de «Gratificación Acuerdo Dirección General» por importe de 17.000 pesetas, que, no obstante, no llega tampoco a compensar las diferencias existentes respecto de los funcionarios del mismo Cuerpo ingresados con anterioridad y que, además, ni es revalorizable ni se incluye, a diferencia del complemento especial, en las liquidaciones de las dos pagas extraordinarias anuales.

2) La Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia desestimó el recurso por Sentencia de 30 de junio de 1987, sobre la base de que la referida desigualdad retributiva está justificada en lo dispuesto en las Ordenes ministeriales de 23 de abril de 1985, sobre retribuciones de funcionarios de la Seguridad Social, y de 29 de noviembre de 1986, fijando la cuantía del complemento especial para los funcionarios ingresados con arreglo a la oferta pública de empleo de 1986, habiéndose confirmado en su vigencia ambas Ordenes por el Real Decreto 2.664/1986, de 19 de diciembre, que procede a la homologación del régimen de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social con el del personal de la Administración Civil del Estado y a la ordenación de los Cuerpos y Escalas de funcionarios de la Administración de la Seguridad Social. La diferencia retributiva, en suma, queda fundamentalmente justificada por la fecha de incorporación de los funcionarios recurrentes, con posterioridad a las disposiciones normativas citadas y a las condiciones de la oferta pública de empleo de 1986, sin que, por tanto, según la Sentencia en cuestión, pueda apreciarse conculcación alguna del art. 14 de la Constitución.

3) Interpuesto recurso de apelación ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo y admitido el mismo, dicho Tribunal, por Sentencia de 15 de diciembre de 1987, lo desestimó y confirmó la Sentencia de instancia recurrida, por estimar, con arreglo a consideraciones similares a las de la Sentencia recurrida, que no podía entenderse infringido el art. 14 de la Constitución.

4) Notificada a los recurrentes la Sentencia del Tribunal Supremo en fecha 15 de enero de 1988, interpusieron recurso de amparo, por entender que la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1986, con independencia de no constituir en absoluto «razón objetiva» de la desigualdad retributiva, es inconstitucional por violar el principio de la reserva de Ley (art. 103.3 de la Constitución), así como el art. 82.3 del mismo Texto constitucional y el propio principio de irretroactividad consagrado en el art. 9.3 de la Constitución.

La demanda, con cita de las Sentencias de este Tribunal Constitucional de 21 de octubre de 1982 (que recoge la doctrina de que la igualdad nunca debe restablecerse privando de sus derechos a quiénes ya los tuviesen, sino concediéndolos a quiénes no los disfrutasen), y de 9 de marzo de 1984 y 10 de diciembre de 1985 (ambas Sentencias citadas a fin de apoyar su tesis de que «siendo como son en este caso iguales los supuestos de hecho, deben ser iguales las consecuencias jurídicas, no pudiendo bastar para calificar de distintos los supuestos de hecho la existencia de una o más Ordenes ministeriales que, a mayor abundamiento, son inconstitucionales y nulas de pleno Derecho»), suplica de este Tribunal Constitucional dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado y declarando la nulidad de las liquidaciones de haberes recurridas y de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia de 30 de junio de 1987 y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1987, confirmatorias del acto impugnado, declare el derecho de los recurrentes a la percepción de iguales retribuciones desde la fecha de toma de posesión, con abono de las diferencias existentes.

2. La Sección Primera de este Tribunal, en su reunión de 23 de mayo pasado, acordó poner de manifiesto, en este asunto, la posible existencia de las siguientes causas de inadmisibilidad: La regulada por el art. 50.1 b), en relación al 49.2 a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, respecto de los recurrentes don Valentín Vicente Ruíz, doña Manuela Luján Martínez, doña Rosa María Pla Serra, doña María del Carmen Lucas Castellano y doña Isabel Aso Aroca, por no acreditarse la representación de los mismos, 2ª La del art. 50.2 b), por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal. 3ª La del art. 50.1 b), en relación al 43.1, respecto de los recurrentes don Valentín Vicente Ruíz, doña Manuela Luján Martínez, doña Rosa María Pla Serra, doña María del Carmen Lucas Castellano y doña Isabel Aso Aroca, por no haber agotado la vía judicial previa. Por ello, conforme a lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica antes citada, se otorgó un plazo común de diez días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes y subsanaran lo que procediera.

Dentro del plazo al efecto conferido ha presentado escrito de alegaciones la representación de los solicitantes del amparo, reiterando sus pretensiones iniciales y solicitando que el asunto sea admitido a trámite.

El Ministerio Fiscal, por su parte, ha presentado escrito en el que solicita la inadmisión del recurso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda, atendido su contenido, debe estimarse incursa en el supuesto previsto en el art. 50.1 c) de la Ley Orgánica de este Tribunal al no justificar manifiestamente una decisión de este Tribunal Constitucional.

Aunque en la demanda no se señala con suficiente claridad (incluso en la demanda se dice interponer el recurso de amparo con base en el art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuando lo cierto es que la violación del derecho no se imputa a acto u omisión de órgano judicial alguno, sino al acto administrativo de liquidación de haberes, por lo que el fundamento del recurso debe localizarse en el art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), la vulneración del principio constitucional de igualdad que se imputa a la liquidación de haberes practicada a los funcionarios recurrentes, en rigurosos términos debería hacerse a la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1986, en virtud de la cual, y en su aplicación, se ha producido esa desigualdad retributiva que es tachada de discriminatoria y contraria al art. 14 de la Constitución. Dado que la presunta vulneración no podría ser sino consecuencia de la disposición reglamentaria aplicable y aplicada a los funcionarios que recurren, en la demanda se discrepa de la «razón objetiva» de la desigualdad retributiva, que, según las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, incorpora la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1986, a la vez que se alega la inconstitucionalidad de dicha Orden por infracción de los arts. 103.3, 82.3 y 9.3, todos de la Constitución.

La cuestión, por tanto, se centra en si la norma reglamentaria, en sí misma considerada, puede ser discriminatoria, en cuyo caso, por vulnerar directamente un derecho fundamental, tendría que ser otorgado el amparo frente a la misma, pues, como ya ha señalado este Tribunal Constitucional en otras ocasiones, en abstracto es posible admitir que la mera existencia de un precepto reglamentario pueda violar un derecho fundamental, que en este caso sería el derecho a la igualdad (STC 141/1985, de 22 de octubre).

De otra parte, si este Tribunal puede enjuiciar las normas reglamentarias en cuanto que se aleguen derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 de la Constitución y siempre que la violación de esos derechos y libertades se origine directamente por las referidas normas (tal como ya se dijo en STC 31/1984, de 7 de marzo), es claro que cualesquiera otros posibles vicios de inconstitucionalidad concurrentes en esas normas reglamentarias caen fuera del juicio de constitucionalidad, correspondiendo tal enjuiciamiento a la Jurisdicción contencioso-administrativa.

2. La doctrina expuesta determina ya una primera objeción a la alegación de los recurrentes tachando de inconstitucionalidad a la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1986 por infracción de los arts. 103.3 (reserva de Ley que, según la demanda, incluiría el régimen retributivo de los funcionarios), 82.3 (en cuanto que si la referida Orden ministerial pretende justificarse en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, dicha Ley autoriza la homologación de los funcionarios de la Seguridad Social a los de la Administración Civil del Estado al Gobierno, pero no, porque no podría, a un departamento ministerial), y 9.3 (para el caso de que la Orden pretenda ampararse en el Real Decreto 2.664/1986, de 19 de diciembre, por infringir ahora el principio de irretroactividad), todos de la Constitución. Alegación que no puede ser tomada en consideración por lo ya expuesto más arriba, con lo que, a pesar de que los recurrentes no incluyan en el petitum de su demanda que se declare nula la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1986, el análisis debe quedar definitivamente ceñido al examen de si la referida Orden incurre o no en la violación del derecho constitucional a la igualdad ante la Ley.

3. La diferencia de haberes que alegan los recurrentes respecto de los percibidos por otros funcionarios de las mismas Entidades Gestoras y pertenecientes a idénticos Cuerpos que los suyos y con idénticas funciones y horario y adscritos, en fin, a idénticos Centros de Trabajo, radica en el hecho de que la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1986, para los funcionarios integrados en los Cuerpos y Escalas clasificados en los grupos C y D del art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y que hubieren ingresado con arreglo a la oferta pública de empleo de 1986, fijó el llamado «complemento especial» previsto en la Orden de 23 de abril de 1985, sobre retribuciones de los funcionarios y personal contratado de la Administración de la Seguridad Social en unas cuantías inferiores a las de los funcionarios ingresados con anterioridad a dicha oferta pública de empleo de 1986.

Hay, por tanto, un elemento diferenciador entre unos y otros funcionarios dimanante de la fecha misma de íngreso o acceso al funcionariado de la Administración de la Seguridad Social, lo que explica, en principio, las diferentes cuantías asignadas al «complemento especial». No obstante, constatada la existencia de ese elemento diferenciador, resulta obligado valorar la razonabilidad misma de ese elemento o criterio diferenciador como fundamento suficiente y justificado de la comentada desigualdad retributiva. Y es que como sistemática y reiteradamente viene afirmando este Tribunal Constitucional, ya desde las iniciales SSTC 22/1981, de 2 de julio; 34/1981, de 10 de noviembre, y 7/1982, de 26 de febrero, el principio de igualdad de los españoles ante la Ley que consagra el art. 14 de la Constitución opera como límite al propio legislador, que no puede establecer desigualdades cuando la diferencia de trato carezca de una justificación objetiva y razonable.

Pues bien, la incidencia de la diferente fecha de ingreso en los Cuerpos y Escalas clasificados en los grupos C y D de funcionarios de la Administración de la Seguridad Social, en la cuantía del complemento especial retributivo, no parece infundada o arbitraria si se repara, de una parte, en la finalidad misma de dicho complemento especial y, de otra, en el proceso de reconversión y homologación del personal al servicio de la Administración de la Seguridad Social como consecuencia de las previsiones contenidas en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

a) Por lo que respecta a ese proceso de homologación, hay que señalar que tiene su punto de arranque en la Disposición adicional decimosexta de la Ley 30/1984, que sienta las bases de la homologación de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social en condiciones de igualdad con el resto de los funcionarios públicos, autorizando al Gobierno para llevar a cabo tal proceso de homologación y fija, asimismo, los Cuerpos y Escalas en los que se integrarán los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social. Hay, por tanto, un amplio y complejo proceso de reordenación organizativa, que afecta e incide en el propio status de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social dada la variedad de situaciones preexistentes a la reforma, que, por lo demás, ha sido ya en parte concretado por el Real Decreto 2.664/1986, de 19 de diciembre (sobre homologación del régimen de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social con el del personal de la Administración Civil del Estado y ordenación de sus Cuerpos).

Pues bien, transitoriamente, y hasta tanto se aprueben por el Gobierno los correspondientes catálogos de puestos de trabajo, la Disposición derogatoria del Real Decreto 2.664/1986, de 19 de diciembre, mantiene la vigencia de las Ordenes de 23 de abril de 1985 y de 29 de noviembre de 1986, sobre estructura de las retribuciones del personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social.

b) En este contexto de reforma de la organización y estructura de la función pública en la Administración de la Seguridad Social debe situarse la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1986, objeto de las presentes consideraciones desde la perspectiva de la discriminación que a la misma tratan de imputar los recurrentes.

La propia Orden ministerial de 29 de noviembre de 1986, que fija el complemento especial de los funcionarios de la Seguridad Social de los grupos C y D, ingresados al amparo de la oferta de empleo público de 1986, en su preámbulo señala justificadamente las razones determinantes de la modificación que efectúa en la cuantía de dicho complemento, al afirmar que, aun cuando se encuentra ya en avanzado estado de tramitación la normativa que venga a homologar a los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social (normativa que se plasmó, como hemos dicho, en el referido Real Decreto 2.664/1986, de 19 de diciembre), y -se cita ahora textualmente- «siendo previsible, sin embargo, que el nombramiento como funcionarios de carrera de los aspirantes que han superado los procesos selectivos para el ingreso en los distintos Cuerpos de Funcionarios de la Seguridad Social, realizados al amparo de la oferta de empleo público del aro 1986, se efectúe con anterioridad a la aprobación, tanto de la normativa como de los catálogos a los que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, resulta preciso efectuar modificaciones en las retribuciones de los funcionarios de nuevo ingreso en determinados Cuerpos y Escalas, de tal manera que la aplicación a los mismos del sistema actualmente en vigor no dificulte la futura adecuación prevista en la Ley 30/1984, de 2 de agosto».

En suma, la diferencia retributiva responde, por tanto, a una situación transitoria de reforma hasta que se produzca plenamente la homologación y se aprueben los correspondientes catálogos de puestos de trabajo en el seno de la Administración de la Seguridad Social.

De otra parte, que esa diferencia retributiva se concrete en el llamado «complemento especial», se justifica, asimismo, en la finalidad misma con que se configuró ese complemento, tratando de reajustar transitoriamente también los niveles retributivos de las distintas categorías de funcionarios de la Administración de la Seguridad Social afectados por la reestructuración de los conceptos retributivos. Así se comprueba, en efecto, en la Orden ministerial de 17 de febrero de 1984, cuyo art. 3.6.º vino a establecer que el complemento especial «retribuye a los funcionarios afectados por la reestructuración de los conceptos retributivos llevada a cabo en la presente Orden y tiene como finalidad mantener el nivel económico de los mismos».

Todas estas circunstancias ponen de manifiesto que la desigualdad retributiva entre unos y otros funcionarios encuentra su razón de ser en la temporalidad misma de su ingreso en la Administración de la Seguridad Social, lo cual se justifica, a su vez, en el proceso de reordenación que se está efectuando en el ámbito de la estructura organizativa y funcionarial de la Administración de la Seguridad Social, sin que esa diferencia transitoriamente establecida pueda valorarse como injustificada o arbitraria y, por tanto, sin que pueda apreciarse vulneración alguna del principio constitucional de igualdad.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por doña Alicia Guanich Alles y noventa y cuatro funcionarios del Servicio de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

Madrid, a veintiséis de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.