



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SALA PRIMERA

Sección Segunda

Excmos. Sres.:

de la Vega Benayas.

López Guerra.

Gimeno Sendra.

Núm. de Registro: 2612/89

ASUNTO: Recurso de amparo promovido por don Francisco López Merino.

SOBRE: Resolución de la Diputación Provincial de Valencia por la que se nombra Vicesecretario de dicha Corporación, confirmada por la Audiencia Territorial de dicha ciudad, Sala Primera, que desestima recurso contencioso-administrativo por la vía de la Ley 62/1978.

En el asunto de referencia, la Sección ha acordado dictar el siguiente

A U T O

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de diciembre de 1989, don Francisco López Merino, Licenciado en Derecho y en defensa de asuntos propios, interpone recurso de amparo contra la Resolución de la Diputación Provincial de Valencia, de 17 de febrero de 1986, por la que se nombra Vicesecretario de dicha Corporación y contra la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia, Sala Primera, que desestima el posterior recurso contencioso-administrativo interpuesto por la vía de la Ley 62/1978.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0220132^{2.}

2. Los hechos de los que trae origen el presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La Diputación Provincial de Valencia dictó una Resolución, de fecha 17 de febrero de 1986, por la que se nombraba Vicesecretario de dicha Corporación tras la jubilación de su anterior titular. El ahora recurrente en amparo, quien es funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional e integrado en la escala de subsecretaría, afirma que no tuvo conocimiento de este acuerdo hasta que se le notificó una Resolución de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio para las Administraciones Públicas de fecha 31 de octubre de 1988, en la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra una Resolución anterior de la propia Dirección General, de 15 de julio de 1988, en la que se actualizaba la relación de puestos de trabajo vacantes y reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, relación en la que no se incluía la plaza controvertida.

b) Como el recurrente entendía que en la mencionada Resolución de la Corporación Local existían diversas irregularidades, interpuso recurso contencioso-administrativo por la vía de la Ley 62/1978 en el que invocó el art. 23.2 de la Constitución. La Sala Primera de la Audiencia Territorial de Valencia desestimó el recurso, en Sentencia de fecha 20 de febrero de 1989, por no advertir lesión alguna de derechos fundamentales y entender que la problemática excedía del objeto posible en los procesos de la Ley 62/1978.

c) Frente a la Sentencia anterior, el recurrente interpuso recurso de apelación que fue admitido por el Tribunal a quo y, posteriormente, declarado indebidamente admitido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante Auto de 4 de noviembre de 1989, con fundamento en tratarse de una cuestión de personal que no afecta a la separación de empleados públicos inamovibles (arts. 9.1 y 6.1 de la Ley 62/1978 y 94.1 a) de la LJCA).



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

59
3.

0 0220099

3. El solicitante de amparo estima que ha resultado transgredido el art.23.2 de la Constitución, puesto que no se ha producido un acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad y " con los requisitos que señalan las leyes". De este modo, los "requisitos que señalan las leyes" no configuran una cuestión de legalidad ordinaria sino que han de ser necesariamente examinados para determinar si se ha conculcado o no el citado art. 23.2; en definitiva, la remisión que el citado precepto constitucional hace a la legalidad ordinaria obliga a revisar ésta en cuanto cuestión previa imprescindible para la aplicación de aquél.

En el presente caso, la Sala se negó a revisar si resultaba de aplicación el art. 82.2 del Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, por el que se articula parcialmente la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local de 1975 en lo relativo a los funcionarios públicos locales. La Sala afirmó que ello constituía un tema de legalidad ordinaria que excedía del objeto posible en un proceso de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, Ley 62/1978. Pero, de acuerdo con la argumentación que antecede, esta fundamentación no puede resultar de recibo. Por el contrario, el órgano judicial debió reconocer que lo previsto en el art. 82.2 del Real Decreto 3046/1977 es incompatible con los principios constitucionales de igualdad y de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (art. 103.3 de la Constitución); además, su regulación se opone al art. 20.1 a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas Urgentes para la Reforma de la Función Pública y al art. 99 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, preceptos que estaban plenamente en vigor cuando se dictó el acuerdo de nombramiento recurrido; y en, consecuencia, debió estimarse derogado el art. 82.2 del Real Decreto 3046/1977 por aplicación de la Disposición Derogatoria b) de la Ley 7/1985.

Por otro lado, la Sala debió de enjuiciar el citado art. 82.2 desde la perspectiva del principio de igualdad, pues atri-



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

60
4.
0 0220687

buir la plaza de Vicesecretario a quien era Oficial Mayor discrimina al resto de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional ya que no se es de mejor mérito ni se está más capacitados por el hecho de ocupar plaza de Oficial Mayor en la misma entidad.

4. Por providencia de 9 de marzo de 1990, la Sección Segunda (Sala Primera) del Tribunal Constitucional acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente para que alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la posible concurrencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional (art. 50.1.c) de la LOTIC).

5. El Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 19 de marzo, interesa de este Tribunal que acuerde la inadmisión del recurso por concurrir el motivo de inadmisión puesto de manifiesto en la providencia precitada.

El recurrente estima que el acuerdo de la Corporación Local de referencia en el que se nombra Vicesecretario de la misma infringe el derecho fundamental comprendido en el art. 23.2 de la Constitución, por haber sido efectuado sin concurso previo, y, por tanto, lesionando el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad de los funcionarios de Administración Local con habilitación nacional. La Sala sentenciadora consideró que esta pretensión no podía hacerse valer dentro de un proceso de la Ley 62/78, pues el acuerdo impugnado fue dictado conforme a la legalidad entonces vigente, que no exigía un concurso a estos efectos, y no cabrá entrar a considerar ahora "críticamente dicha legalidad". La demanda disiente de este planteamiento y sostiene que cuando está implicado un derecho fundamental no es posible concluir sin más que se está ante una cuestión de mera legalidad.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

61
5.

0 0220686

Pero el razonamiento del recurrente no puede admitirse en virtud de las siguientes razones: el art. 23.2 de la Constitución recoge un derecho de configuración legal y corresponde a los órganos judiciales la interpretación de los requisitos legales que regulan el acceso y promoción de los funcionarios; tal y como se sostiene en la STC 24/90 debe distinguirse entre el acceso a un cargo público y a un puesto funcional y, en estos últimos casos, los juicios de legalidad emitidos por los órganos judiciales no pueden ser revisados; por último, precisamente dilucidar la aplicabilidad al caso de la normativa que dió lugar al nombramiento, configura un juicio de legalidad que no cabe revisar en sede constitucional.

6. Por escrito presentado el 29 de marzo de 1990, el recurrente solicita que se admita a trámite el recurso y se otorgue el amparo, así como insiste en las alegaciones ya formuladas en la demanda. Resalta que del art. 23.2 de la Constitución se deduce un triple contenido: un derecho a participar en el acceso a la función pública para quienes reúnen los requisitos establecidos en las leyes; un derecho a un procedimiento objetivo de selección; y un consecuente derecho a que el nombramiento respete los derechos anteriores. En el presente caso, han resultado claramente conculcadas las dos primeras de estas manifestaciones del art. 23.2.

Así la Diputación Provincial de referencia no ha tenido en cuenta los requisitos establecidos en las leyes pues: ignora el art. 49 de la Ley de Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, que dispone el sistema de concurso; se ha amparado en un precepto derogado como es el art. 82.2 del Real Decreto 3046/1987; y, aunque dicho precepto reglamentario no estuviera derogado, en cuanto hipótesis de razonamiento, resultaría contrario al principio de igualdad. En resumen, el nombramiento efectuado carece de cobertura legal y ha sido hecho "ad personam".

En segundo lugar, tampoco ha existido un procedimiento objetivo de selección de los participantes que respete los prin-



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

62
0 0220685^{6.}

cipios de mérito y capacidad pues, en realidad, no ha habido procedimiento ni actuación previa de ninguna clase sino un mero acuerdo directo de nombramiento de un funcionario ya conocido por la Corporación. En apoyo de sus tesis en este punto, se trae a colación la doctrina jurisprudencial expuesta en la STC 193/1987.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El solicitante de amparo denuncia, sustancialmente, una lesión del derecho fundamental comprendido en el art. 23.2 de la Constitución, en su vertiente de derecho de acceso en condiciones de igualdad a la función pública, lesión que imputa a un órgano judicial como consecuencia de no haber revisado la adecuación a dicho precepto constitucional de unas resoluciones aplicativas del art. 82.2 del Real Decreto 3046/1977 de 6 de octubre; en este reglamento se articulaba parcialmente la vieja Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local de 1975 en materia de funcionarios y, en su art. 82.2 se decía: que en las Corporaciones donde exista la plaza de Oficial Mayor y se acuerde crear la de Vicesecretario, el titular de la primera pasará a ocupar la de nueva creación, salvo que el Pleno de la Corporación provea cubrir la plaza por concurso-oposición. La Sala Primera de la Audiencia Territorial de Valencia no entró a enjuiciar la tacha de discriminación que se aducía, esgrimiendo que ello no era posible en un proceso de la Ley 62/78, pues era menester resolver previamente una cuestión de legalidad consistente en dilucidar si el citado Real Decreto estaba o no derogado por la legislación posterior en el periodo en que la Diputación Provincial dictó el acuerdo recurrido.

2. Así centrada la cuestión que en la demanda se plantea, debe ponerse de manifiesto que difícilmente puede imputarse una lesión del art. 23.2 de la Constitución a un órgano judicial y a causa de las razones expuestas.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

En efecto, en primer lugar, de resultar transgredido el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública (art. 23.2 de la Constitución), como hipótesis de razonamiento, tal lesión constitucional se habría producido directamente por la resolución en que la Diputación provincial de Valencia nombra Vicesecretario de dicha Corporación y, de forma indirecta o mediata, por el art. 82.2 del Real Decreto 3046/1977 en que aquella resolución trae origen. Ahora bien, no puede imputarse virtualidad para lesionar derecho alguno de manera directa a una resolución judicial que ni tan siquiera confirma el acuerdo administrativo impugnado, pues no se pronuncia sobre el fondo del asunto al remitir a un contencioso-administrativo ordinario. Dicho de otra manera: estamos en un amparo de los previstos en el art. 43 de la LOTC y no en el ámbito del art. 44 de la misma Ley y, por ello, el recurrente equivoca su planteamiento impugnatorio. Ciertamente, puede resultar discutible que la Sala no resolviera, en un proceso de la Ley 62/78, sobre la vigencia o la derogación del reglamento que otorgaba cobertura a la resolución administrativa impugnada, como cuestión previa a enjuiciar la adecuación de la misma a las exigencias del art. 23.2 de la Constitución, en vez de remitir a un contencioso-administrativo ordinario. Ahora bien, todo ello acaso podría fundar una queja por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución) al haber privado indebidamente al recurrente de su derecho a un proceso de la Ley 62/78 (STC 12/1982 y 31/1984 entre otras), pero nunca una vulneración del art. 23.2 de la Constitución que es el único derecho fundamental que el recurrente invoca. Por lo demás, nada impide que cuando se resuelva por la misma Sala el proceso contencioso-administrativo ordinario, si se constatará que el Real Decreto 3046/1977 no estaba derogado en el momento de dictarse la resolución recurrida, la Sala deba analizar su adecuación a las exigencias constitucionales que se desprenden del art. 23.2 de la Constitución lo que aleja toda sospecha de que se cause al recurrente una situación material de indefensión; y a la inversa y de forma complementaria de este razonamiento, nada impide que si la Sala estima que el mencio-



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

64
8.
0 0220100

nado decreto estaba derogado -como denuncia el recurrente- acaba por concluir que el acuerdo controvertido de la Corporación Local de referencia deba estimarse nulo.

3. En suma, no existe lesión alguna del art. 23.2 de la Constitución, precepto constitucional en que se funda la demanda, a causa de una resolución judicial dictada en la vía de la Ley 62/78 que, sustancialmente, dispone que el fondo del asunto debe ser resuelto en un proceso contencioso-administrativo ordinario.

De acuerdo con lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso en aplicación de lo previsto en el art. 50.1.c) de la LOTC y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiuno de mayo de mil novecientos noventa.