

marse que tales conflictos no han perdido totalmente su objeto» (FJ 5).

De ello concluye la subsistencia, al menos parcial, de los conflictos que se habían planteado, afirmando (FJ 6) que quedaba circunscrita la controversia entre las partes «a la disputa de la titularidad de la competencia para adoptar la resolución final relativa a la asignación y a la asignación complementaria de cantidades de referencia y cantidades adicionales procedentes de la reserva nacional».

5. En tal reciente Sentencia, atendiendo al estado actual de la normativa sobre la materia, se dice —tras señalar que en un primer momento pudo haber sido necesario retener en el Estado la posibilidad de asignar a cada productor la cantidad de referencia correspondiente— que en este momento, desarrollada progresivamente la ordenación de la actividad del sector, resulta aplicable a la actividad ejecutiva de las Comunidades Autónomas «la misma necesidad de territorialización que hemos subrayado en materia de subvenciones [SSTC 13/1992, FJ 8 b); 16/1996, FJ 2, y 68/1996, FJ 9]». Añade dicha Sentencia que «la territorialización de las cantidades y la existencia de un procedimiento perfectamente determinado deja sin fundamento el desplazamiento de la competencia que, en materia de ganadería, tienen atribuida las Comunidades Autónomas litigantes por la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica». Y concluye: «Así las cosas, que, más allá de la facultad de mera propuesta, puedan las Comunidades Autónomas acordar la efectiva asignación a los productores ubicados en su territorio de cantidades, dentro del límite máximo disponible que les haya correspondido, en nada sustancial podría incidir sobre la competencia estatal ex art. 149.1.13 CE».

En su parte dispositiva declara la STC 45/2001 que corresponde a las Comunidades Autónomas de Cantabria y Cataluña (una y otra promotoras, en sus respectivos casos, según hemos visto, de los conflictos positivos de competencia acumulados en dicho proceso constitucional) «la competencia para adoptar la resolución final de los expedientes de asignación individual de las cantidades de referencia que no procedan de la reserva nacional» [apartado 3.º a) de la parte dispositiva de la Sentencia]. Respecto de «los expedientes de asignación de cantidades procedentes de la reserva nacional», declara la Sentencia que «corresponde al Estado la competencia para adoptar la resolución final» [apartado 3.º b) de la parte dispositiva].

6. Dada la similitud de materias objeto del presente conflicto de competencia y de los conflictos acumulados resueltos por la expresada STC 45/2001, procede traer al supuesto que nos ocupa la doctrina de ésta. Ha de concluirse, en consecuencia, que la designación por parte del Gobierno de Cantabria de los destinatarios de las cantidades liberadas como consecuencia de la puesta en práctica de un plan regional de fomento de abandono de la producción, ejecutado con cargo a los presupuestos de la propia Comunidad Autónoma (y respetándose, en todo caso, la normativa estatal básica sobre la materia, esto es, que se deje a la competencia del Estado la asignación de cantidades procedentes de la reserva nacional), en nada afectaría a la unidad del sistema ni a su plena eficacia, ni resultaría tampoco desproporcionado ni contrario al principio constitucional de igualdad.

En consecuencia, procede declarar que la titularidad de la competencia controvertida en el presente proceso constitucional corresponde a la Diputación Regional de Cantabria.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente conflicto positivo de competencia y, en consecuencia, declarar que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cantabria la titularidad de la competencia controvertida.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cinco de abril de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

8432 *Pleno. Sentencia 96/2001, de 5 de abril de 2001. Cuestiones de constitucionalidad 3792/95, 3793/95 y 3794/95 (acumuladas). Planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en relación con el art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1992.*

Alegada vulneración de los arts. 9, 14 y 103.3 CE: cuestión suscitada por una reunión de Magistrados que no forman el órgano judicial competente para la decisión del proceso.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 3792/95, 3793/95 y 3794/95, promovidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, por supuesta inconstitucionalidad del art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1992, por posible infracción de los arts. 9, 14 y 103.3 de la Constitución. Han comparecido y formulado alegaciones el Fiscal General del Estado, el Letrado de la Junta de Andalucía y la Letrada del Parlamento de Andalucía en la representación que legalmente ostentan. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 13 de noviembre de 1995 tuvo entrada en el Registro del Tribunal un escrito, según reza su encabezamiento, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, un Auto de dicha Sala del día 23 de febrero del mismo año en el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1992.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Doña María Paz Sarasola Gutiérrez interpuso en su día recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla contra la Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, de fecha 22 de febrero de 1993, denegatoria del derecho a percibir la diferencia del complemento de destino entre su grado personal y el correspondiente al alto cargo desempeñado por la actora como Delegada Provincial de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía en Huelva. El recurso fue turnado a la Sección Primera de la Sala con el núm. 5842/92.

b) Seguido el recurso por sus trámites, la Sección, por providencia de 8 de julio de 1993, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 LOTC, requerir a las partes para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la posible inconstitucionalidad del art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1992, por infracción de los arts. 9 y 14 de la Constitución.

c) En el escrito de alegaciones presentado por el Ministerio Fiscal se sostiene que la Ley de Presupuestos es instrumento adecuado para la inclusión de una norma como la que pretende cuestionarse y que ésta, por su parte, no implica discriminación alguna, pues la situación jurídica de los funcionarios a que se refiere el precepto es distinta a la de los demás funcionarios, y el beneficio de aquéllos viene en todo caso motivado por una mejor ordenación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma.

d) La Junta de Andalucía presentó escrito de alegaciones en el que sostiene que el art. 10.4 de la Ley andaluza 3/1991 coincide en su contenido con el art. 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, y con preceptos equivalentes de otras Leyes presupuestarias autonómicas.

Indica, a continuación, que la providencia dictada ex art. 35 LOTC no especificaba el apartado del art. 9 de la Constitución que se estimaba infringido, aunque puntualiza a continuación que acaso podría entenderse que la Sección considera que el precepto en cuestión resulta discriminatorio frente a los funcionarios que no tienen la condición altos cargos, los cuales no percibirían la «compensación» devengada por aquéllos. Sin embargo entiende la Junta de Andalucía que la finalidad de la norma no es compensatoria; se trata de una norma retributiva, concretamente de consolidación de un complemento de destino, que, como tal, sólo podría alcanzar a los funcionarios.

Observa seguidamente que la consolidación del grado personal no tiene más efectos que el de garantía de

la percepción, por el funcionario, del complemento de destino correspondiente al nivel del puesto que haya desempeñado.

A este respecto, continúa el escrito de alegaciones, no debe olvidarse que el art. 21.2 c) de la Ley 30/1984 se introdujo por la Ley 23/1988, tras haberse declarado inconstitucional el anterior art. 21.2 d), por el que se facultaba al Gobierno y a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas para establecer los criterios para el cómputo, a efectos de consolidación del grado personal, del tiempo durante el cual los funcionarios permanecieran en la situación de servicios especiales, recordando la Junta de Andalucía que en la STC 99/1987 se dijo que «ningún límite sustantivo señala el legislador a esta facultad ...», en contraste con la regulación legal del sistema de promoción profesional de los funcionarios en situación de servicio activo. Las condiciones y efectos de la permanencia en situación de servicios especiales forman también parte, sin embargo, del estatuto de la función pública, por lo que la absoluta omisión legal de toda garantía de promoción profesional para los funcionarios que se hallen en dicha situación desconoce la reserva de ley prevista en el art. 103.3 de la Constitución».

Para la Junta de Andalucía el artículo cuestionado opera como garantía de promoción profesional, determinando la consolidación del complemento de destino que fije anualmente la respectiva Ley de Presupuestos. Se trata, por tanto, de la garantía de percepción de un determinado complemento por el funcionario que se reincorpore al servicio activo tras haber permanecido en la situación de servicios especiales por haber desempeñado un alto cargo. Es, consiguientemente, una norma específica para los casos de desempeño de altos cargos, ya que la norma general sobre promoción profesional de los funcionarios en situación de servicios especiales es la contenida en el art. 21.2 c) de la Ley 30/1984.

Tampoco la norma en cuestión sería discriminatoria en relación con los funcionarios que no han desempeñado altos cargos, pues no les resulta de aplicación por razones de orden objetivo.

En consecuencia la Junta de Andalucía sostiene que no es preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 10.4 de la Ley 3/1991 del Parlamento de Andalucía.

e) La señora Sarasola Gutiérrez sostuvo en su escrito de alegaciones que el art. 10.4 de la Ley andaluza 3/1991 es contrario a los arts. 9.2 y 14 de la Constitución, pues rompe el principio de igualdad en la medida en que otorga un beneficio únicamente a los funcionarios que hayan desempeñado su función en la Junta de Andalucía a partir del 28 de abril de 1978. Discrimina también a los funcionarios que hayan desempeñado un alto cargo durante un tiempo menor al establecido en la norma. Y, por último, discrimina a todos los funcionarios con categoría inferior a Director General.

f) Evacuadas las alegaciones de las partes, la Sección, por Auto de 23 de febrero de 1995, acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En opinión del órgano judicial proponente el recurso contencioso-administrativo sometido a su decisión debería ser resuelto en sentido estimatorio, atendido el tenor del art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, pues dicho precepto dispone: «los funcionarios de carrera que durante más de dos años continuados o tres con interrupción desempeñen o hayan desempeñado, a partir del 28 de abril de 1978, puestos en la Administración de la Junta de Andalucía o en sus Organismos Autónomos, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/1984, de 23 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos, modificada por

la Ley 4/1990, de 23 de abril, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento correspondiente a su grado, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma fije anualmente para el cargo que se hubiere desempeñado, sin que pueda exceder del fijado para los Directores Generales de la Junta de Andalucía. Lo dispuesto anteriormente tendrá efectos desde el 1 de enero de 1992». Consiguientemente la funcionaria recurrente cumplía los requisitos exigidos para la percepción del incremento.

Siendo la contemplada una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo, entiende el órgano judicial que, dada su posible inconstitucionalidad, viene obligado a plantear la presente cuestión.

Las razones que abonan para la Sala la posible inconstitucionalidad del art. 10.4 de la Ley andaluza 3/1991 se cifran, básicamente, en dos argumentos. Por un lado, en que la Ley de Presupuestos no es el instrumento normativo adecuado para proceder a la implantación de un incremento de complemento, ni siquiera atendiendo a la doctrina sentada en la STC 116/1994. Por otro, en que el precepto cuestionado habría venido a implantar en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía un régimen que se separa del general, instituyendo un tratamiento diferente a favor de los funcionarios que han ocupado altos cargos sin que aparezca justificación alguna objetiva o razonable para ello. La norma cuestionada consagra un tratamiento dispar entre funcionarios que desempeñan tareas idénticas y perciben retribuciones dispares en razón de circunstancias ya pasadas y por las que fueron compensados en su momento con una mayor retribución; el régimen establecido atentaría, consecuentemente, contra el principio constitucional de igualdad, exceptuando indebidamente (y con infracción del art. 103.3 CE) el régimen general que para la situación funcional de servicios especiales ha establecido la Ley 30/1984 tras su reforma por la Ley 23/1988.

3. Por providencia de 21 de noviembre de 1995 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC, dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Junta y al Parlamento de Andalucía, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse y formular alegaciones. Asimismo se acordó tener por recibido un escrito del Letrado de la Junta de Andalucía en el cual se interesaba que se le tuviera por personado. Finalmente se acordó publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de la Junta de Andalucía.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de noviembre de 1995 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones.

5. Mediante escrito registrado el 30 de noviembre de 1995 el Presidente del Senado dio cuenta del Acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara para su personación en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado solicitó que se tuviera por personado al Gobierno, absteniéndose de formular alegaciones,

mediante escrito registrado el 14 de diciembre de 1995.

7. La Junta de Andalucía presentó el 15 de diciembre de 1995 las alegaciones que seguidamente se resumen:

a) Sostiene, en primer lugar, la inadmisibilidad de la cuestión por no proceder el Auto del órgano judicial que debe emitir el fallo.

La cuestión ha sido elevada por los Magistrados integrantes de las Secciones Primera y Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, indicándose que tal decisión se adopta de acuerdo con lo establecido en el art. 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo este precepto sólo permite tal práctica para la «unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales», quedando a salvo «en todo caso ... la independencia de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan».

En suma, la cuestión no se ha promovido por el órgano judicial competente para el enjuiciamiento.

b) A continuación aduce que tampoco se ha explicitado el juicio de relevancia, esto es, el esquema argumental en razón del cual el contenido de su fallo depende precisamente de la validez de la norma cuya validez se cuestiona.

En este caso el Auto de promoción se limita a afirmar la aplicabilidad al caso del art. 10.4 de la Ley 3/1991, sin que se aporte justificación alguna sobre ello.

c) Señala a continuación una nueva tacha de inadmisibilidad, si bien de carácter parcial, puesto que, mientras que en la providencia de audiencia a las partes se plantea la posible vulneración de determinados preceptos constitucionales, en concreto, los arts. 9 y 14 CE, en el auto de formalización de la cuestión la posible infracción se extiende a otros artículos, en concreto, los arts. 103.3, 134.2 y 149.1.18 CE.

Esta falta de concordancia, al privar a las partes de la posibilidad de manifestar su criterio sobre las correspondientes infracciones del texto constitucional, determina la inadmisibilidad de la cuestión en relación con dichos preceptos.

d) En cuanto al fondo del asunto rechaza, de conformidad con la doctrina constitucional (STC 63/1986, 65/1987, 65/1990 y 237/1992), que se produzca vulneración del art. 134.2 CE, es decir, del ámbito propio de las Leyes de Presupuestos.

Toda vez que la limitación del contenido de las Leyes de Presupuestos viene determinada, según la invocada doctrina, por las peculiaridades de su tramitación parlamentaria y, en concreto, por las restricciones impuestas a su tramitación en comparación con otros proyectos o proposiciones de ley, debe descartarse la vulneración en el caso del Estatuto de Autonomía de Andalucía, ya que éste no establece limitación alguna en la tramitación de las Leyes de Presupuestos a las facultades parlamentarias de debate y enmienda, ni tampoco existen restricciones en tal sentido dentro del Reglamento del Parlamento vigente en el momento de aprobación de la Ley («Boletín Oficial del Estado» de 4 de junio de 1991), por lo que la situación se asemeja al caso de Navarra, enjuiciado en la STC 116/1994.

Además el precepto legal cuestionado encaja de plano en el seno de la materia relativa a los ingresos y gastos de la Comunidad Autónoma, sin duda de posible inclusión en las Leyes de Presupuestos, por lo que tampoco puede objetarse la inconstitucionalidad de la norma desde esta perspectiva, toda vez que la STC 237/1992 admite la inclusión en las leyes presupuestarias de la remuneración de los servidores públicos y puesto que el art. 10.4 de la Ley 3/1991 se refiere a esta cuestión,

aun tratándose de una regulación fragmentaria, la cual es admitida en dicha resolución.

e) En cuanto a la vulneración del art. 149.1.18 CE excluye que pueda conectarse de modo directo a una posible infracción de los arts. 9 y 14 CE. La pretendida vulneración del principio de igualdad no se relacionaría con la situación de los restantes funcionarios del Estado, sino exclusivamente con los de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de un lado, y, de otro, con los altos cargos que no tuvieran la condición de funcionarios. Además, en todo caso, no cabe apreciar violación alguna del art. 149.1.18 CE, puesto que el artículo cuestionado respeta el art. 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, que debe ser considerado básico.

f) A continuación examina la posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), ya que considera meramente retórica la denuncia de la infracción del art. 9 CE.

Parte de la previa consideración de que, de acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 232/1991, 184/1993, 268/1993, 356/1993, 359/1993, 377/1993, 9/1995 y 77/1995, entre otras), el legislador dispone de un notable margen de amplitud para establecer las estructuras retributivas sin que ello suponga quiebra del principio de igualdad, debiendo acreditarse la existencia de una causa objetiva razonable que justifique la diversidad de trato, lo que ocurre en este caso.

Así, en cuanto a la justificación de la medida, partiendo de la amplia discrecionalidad existente para la estructuración de la organización administrativa, no puede desconocerse que el desempeño de un alto cargo durante un tiempo determinado puede ser tomado como mérito, ya que ello conlleva el que determinados funcionarios desarrollen las tareas correspondientes a los niveles orgánicos superiores de las estructuras administrativas.

Estando, sin duda, la regla general del sistema retributivo funcional condiciada por la identidad de retribuciones respecto a la realización de las mismas tareas, lo cierto es que dicha regla no es absoluta, pues existen otros elementos de aquel sistema que pueden marcar diferencias en los devengos correspondientes a distintos funcionarios. Así ocurre con los trienios o con el grado personal consolidado que tiene sus efectos en el complemento de destino. Por tanto no resulta injustificada la diferenciación establecida entre funcionarios que constituyen el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Esa diferenciación también está justificada en relación con otros funcionarios que se encuentran, como los afectados por la norma cuestionada, en situación de servicios especiales. Sólo en el caso de desempeño de altos cargos puede justificarse el especial mérito derivado del ejercicio de las tareas propias de los puestos más elevados de la Administración.

La medida, además de justificada, resulta proporcionada. No puede afirmarse que el funcionario que ha desempeñado un alto cargo reciba un doble beneficio respecto a los funcionarios que han estado en situación de servicios especiales, pues en uno y otro caso las finalidades buscadas por el legislador son diferentes, ya que en el último se busca el mantenimiento de la situación administrativa de quien ha de desempeñar ciertas funciones públicas, mientras que en el primero se trata de compensar el mérito derivado del desempeño del alto cargo correspondiente.

De otro lado tampoco comparte el criterio del Auto de promoción de la cuestión de que el complemento de destino de cuya constitucionalidad se duda determine la existencia de retribuciones notablemente distintas. Y ello, tanto porque los conceptos retributivos mantienen

la misma estructura (salario base, complemento de destino específico, antigüedad y productividad), como por el hecho de que el incremento retributivo supone una escasa cantidad, cuya percepción se sustenta en el desempeño del alto cargo durante un tiempo razonable, equivalente al exigido para la consolidación del nivel funcional.

Por todo ello considera que debe inadmitirse, total o parcialmente, la cuestión de inconstitucionalidad y, subsidiariamente, desestimarla.

8. El Fiscal General del Estado registró en el Tribunal el 18 de diciembre de 1995 el escrito de alegaciones que se sintetiza a continuación:

a) Tras recordar la doctrina constitucional acerca del contenido de las Leyes de Presupuestos descarta que el precepto cuestionado infrinja el art. 134 CE, ya que, aun cuando no constituya de modo directo una previsión de gastos, lo cierto es que genera inmediatamente éstos, ya que las retribuciones de los funcionarios forman una parte importante del gasto público, lo cual conlleva que en las partidas presupuestarias correspondientes haya de tenerse en cuenta el abono de tales complementos. Y ello sin perjuicio de considerar que no puede afirmarse que la materia de retribuciones, en su conjunto, forme parte por sí sola del estatuto funcional, pues las Leyes de Presupuestos son un instrumento idóneo para actualizar las retribuciones de los funcionarios.

b) Asimismo niega que se haya producido una vulneración del art. 149.1.18 CE, en razón, a su vez, a la infracción del art. 21.2 c) de la Ley 30/1984, en la redacción dada por la Ley 23/1988, configurado como precepto básico. El art. 21.2 c) establece una garantía del puesto de trabajo para todos los funcionarios en situación de servicios especiales, lo que engloba gran cantidad de supuestos. Por el contrario el artículo cuestionado se limita a establecer un incremento exclusivamente retributivo, de modo que carece de todo efecto de promoción profesional. La regulación de aspectos promocionales sería propia del estatuto funcional, pero no cabe en rigor incluir en éste la regulación de las retribuciones complementarias que se conciben, como la presente, con la finalidad de establecer una compensación económica en razón de los servicios prestados en determinados puestos.

c) Tampoco se ha producido la conculcación del principio de igualdad tomando como término de comparación a los demás funcionarios que hayan estado en situación de servicios especiales. Esta última situación supone una serie de efectos (como los de reserva de plaza o cómputo del tiempo prestado en dicha situación) que se proyectan sobre supuestos diferentes, lo que impide que los términos de comparación sean válidos y conlleva que no se infrinja el principio de igualdad. Teniendo en cuenta, de otro lado, que el principio «a igual función igual retribución» sólo está previsto para la discriminación por sexo (AATC 48/1989, 192/1989, 155/1990, entre otros) no se observa que pueda producirse la expresada tacha.

d) Igualmente se excluye la infracción del art. 103.3 CE, las referencias a la cual se acompañan en el Auto de promoción de la cuestión con otras consideraciones relativas al art. 14 del propio Texto constitucional, en cuanto que la discriminación que se sugiere se produciría al reintegrarse al servicio activo el funcionario que haya sido «alto cargo».

Debe tenerse en cuenta, ante todo, que la redacción del art. 103.3 CE contempla los principios de mérito y capacidad exclusivamente en relación con el acceso a la función pública. Pero, incluso si se considerara que dichos principios resultasen de aplicación a toda la regulación de la carrera funcional, tampoco se produciría

la infracción constitucional denunciada, pues no es posible deducir de ellos que resulte vedado al legislador tener en cuenta, a la hora de establecer unas retribuciones complementarias, la prestación de determinados servicios al Estado o a la Comunidad Autónoma.

e) Como consecuencia de lo anterior ha de concluirse que tampoco existe contradicción entre el artículo cuestionado y el art. 9 CE, en cuanto éste consagra la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Si la norma cuestionada está suficientemente justificada, y afecta exclusivamente al ámbito retributivo y no al propiamente estatutario, no existen indicios de que incurra en la arbitrariedad proscrita.

En virtud de todas estas consideraciones el Fiscal General del Estado solicita que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

9. El escrito de alegaciones de la representación procesal del Parlamento de Andalucía se registró el 19 de diciembre de 1995. En él, esencialmente, se aduce lo siguiente:

a) En el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se aprecia la existencia de diversos defectos de naturaleza procesal que deberían conllevar su inadmisibilidad.

Ante todo ha de observarse que el órgano que ha planteado la cuestión no es el competente para la resolución del proceso a quo. La cuestión se ha suscitado en una remisión conjunta de los Magistrados componentes de las Secciones Primera y Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla a efectos de unificación de criterios. Sin embargo el Auto de promoción debió ser dictado por los Magistrados de la Sección Primera, competente para la resolución del proceso a quo. Ello supone atentar contra la naturaleza intrínseca de este proceso constitucional, pues sólo el órgano judicial del proceso a quo puede seleccionar la norma legal aplicable al caso y determinar en qué medida la decisión a adoptar para la resolución de éste depende de la validez de la norma cuestionada.

Asimismo aprecia insuficiencia e inconsistencia en la formulación del juicio de relevancia, pues el órgano judicial no explicita con claridad que el precepto cuestionado sea, efectivamente, el aplicable al caso, en cuanto que no ha determinado con la precisión debida que concurren los presupuestos de hecho a los cuales el art. 10.4 de la Ley 3/1991 anuda la consecuencia jurídica que establece; de este modo se señala en el Auto de promoción que «parecen» concurrir en la parte recurrente las exigencias establecidas en el citado artículo.

Por último tampoco concreta el Auto los preceptos constitucionales que considera infringidos, pues, aunque realiza una referencia genérica a varios, entre los que se encuentran los contenidos en los arts. 9, 14, 103.3 y 149.1.18 CE, también se refiere, sin cita de precepto alguno del Texto constitucional que ampare su observación, a la falta de idoneidad de las leyes de Presupuestos para cobijar el artículo objeto de la cuestión. Todo lo cual, según la Letrada, supone un planteamiento incorrecto de ésta que provoca la indefensión de la Cámara.

b) Entrando en el fondo de la cuestión suscitada considera que carece de fundamento la alegación de que ha sido vulnerado el art. 134 CE, pues el art. 10.4 de la Ley 3/1991, por su contenido, se integra en el conjunto de preceptos que determinan la cuantía de las retribuciones de los funcionarios autonómicos para 1992, lo cual supone, de acuerdo con la doctrina afirmada en la STC 237/1992, FJ 4, que constituye materia presupuestaria.

c) Se rechaza, por otra parte, la pretendida infracción del art. 149.1.18 CE, derivada, según el Auto de promoción de la cuestión, de la vulneración del art. 21.2 c) de la Ley 30/1984, precepto de carácter básico, con la consecuencia de que resultaría infringido también el 103.3 CE.

El art. 21.2 c) de la Ley 30/1984 establece una regulación relativa a los efectos que tiene sobre el grado personal el tiempo de permanencia en la situación de servicios especiales. Este precepto contiene un mínimo común normativo, por su carácter básico, que puede ser complementado por las Comunidades Autónomas que, como Andalucía, tienen competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases estatales (art. 15.1.1 EAA). El cuestionado art. 10.4 no pone en entredicho los criterios del art. 21.2 c) de la Ley 30/1984, sino que establece criterios complementarios a lo que en él se regula. De otro lado la propia normativa estatal recoge en el art. 33.2 de la Ley 31/1990 un criterio similar.

d) No se considera producida vulneración alguna del art. 103.3 CE, dado que dicho precepto simplemente establece una reserva de Ley para la regulación del estatuto de los funcionarios públicos y de las materias que en él se relacionan, en cuyo ámbito se incluyen las «condiciones y efectos de la permanencia en servicios especiales» (STC 99/1987, FJ 3). Estando cubierto el rango legal del art. 10.4, objeto de la cuestión, y no vulnerando la norma cuestionada el art. 149.1.18 CE, no cabe dirigirla reproche alguno desde la perspectiva del art. 103.3 CE.

e) Entrando a examinar la posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) se puntualiza que en el Auto que propone la cuestión de inconstitucionalidad se plantean dos términos de comparación distintos: el supuesto de funcionarios en situación de servicios especiales [art. 29.2 a) y b) de la Ley 30/1984] y el de los funcionarios que ejercen idénticas funciones que quienes han sido altos cargos una vez que estos últimos se reincorporan al servicio activo.

Por lo que se refiere a los funcionarios que se encuentran en situación de servicios especiales ha de observarse que nada obliga a la Comunidad Autónoma a otorgar los mismos efectos a la situación de los funcionarios que ocupen un algo cargo que a la de aquellos otros que se encuentren en cualquiera de los restantes supuestos contemplados en el art. 29.2 c) de dicha Ley, pues sólo se impone un límite mínimo en la configuración de los efectos que necesariamente ha de tener la situación de servicios especiales, lo que es respetado por la norma autonómica. Además, siendo tan diferentes los supuestos que se plantean como término de comparación, no resulta procedente, en términos constitucionales, llevar ésta a efecto, ya que cada supuesto requiere un tratamiento diferenciado.

En lo relativo a la comparación con los restantes funcionarios que desempeñan similares tareas que los antiguos altos cargos, una vez que éstos se reintegran al servicio activo, tampoco resulta exigible una identidad de estructuras retributivas entre los términos que se comparan. De los diversos elementos de dicha estructura retributiva, sólo el complemento específico se relaciona con el concreto puesto de trabajo desempeñado. En los restantes casos las retribuciones dependen de otros factores, como son el Cuerpo o Escala, o de otras condiciones particulares de cada funcionario en atención a su carrera o promoción profesional, entre las que figuran la antigüedad (trienios) o el complemento de destino. Es decir, no hay un principio jurídico que obligue a pagar la misma retribución a los funcionarios que desempeñan idénticas funciones, lo que elimina la existencia de posible discriminación. Por todo ello resulta plenamente justificado y razonable que los funcionarios que han desem-

peñado altos cargos integrados en la estructura organizativa de la Junta de Andalucía, ocupando puestos de alta responsabilidad, dispongan de la garantía retributiva regulada en el art. 10.4 de la Ley 3/1991, la cual sólo tiene carácter económico y no incide sobre el nivel de puesto de trabajo.

f) La referencia a una hipotética infracción del art. 9 CE se considera meramente formularia, por lo que no se efectúan alegaciones frente a ella.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 23 de julio de 1996 don Alejandro González Salinas, Procurador de los Tribunales y de don Ángel Ortega Moreno, interesó que se le tuviera por personado en el proceso «a la vista del emplazamiento del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía». Al referido escrito se adjuntaba testimonio de providencia dictada el 19 de junio de 1996 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el recurso contencioso-administrativo núm. 2066/93. En ella se disponía que, «habiéndose oído a las partes, líbrese testimonio de particulares a partir de la providencia de 22-1-96 por la que se acordaba suspender el presente procedimiento, y previo emplazamiento de las partes por término de quince días para ante el Tribunal Constitucional, remítase junto con el escrito presentado por el Procurador Sr. Onrubia Baturone a dicho Alto Tribunal para su acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad planteada con el número 3792/95 en el recurso 5842/92 de esta Sección».

11. Mediante escrito registrado el 23 de julio de 1996 la Junta de Andalucía puso en conocimiento de este Tribunal que le había sido notificada la providencia referida en el apartado anterior y que, en cumplimiento de lo allí acordado, interesaba que se le tuviera por comparecida y personada.

12. Por providencia de 19 de septiembre de 1996 la Sección Segunda de este Tribunal acordó no haber lugar a tener por parte en el procedimiento al Procurador don Alejandro González Salinas en la representación de don Ángel Ortega Moreno, por no encontrarse comprendido entre las partes legitimadas que señala el art. 37.2 LOTC para su intervención en esta clase de procesos. Asimismo, y en cuanto a la nueva personación de la Junta de Andalucía, se acordó que no procedía su repetición, por cuanto ya en su día se la tuvo por parte y formuló las correspondientes alegaciones como parte legitimada en el proceso. Por último se acordó unir a los autos testimonio de las actuaciones remitidas por la Sala promovente de la cuestión con oficio de 30 de julio de 1996.

Dicho testimonio se remitió por escrito al que se adjuntaba testimonio de particulares deducido del recurso contencioso-administrativo núm. 2066/93 «para su acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad planteada con el núm. 3792/95 en el recurso 5842/92 de esta Sección». Entre los particulares testimoniados figura providencia de 22 de enero de 1996, por la que se deja en suspenso el plazo para dictar sentencia en el recurso núm. 2066/93 al haberse «planteado cuestión de inconstitucionalidad por Autos de 13 de julio y 23 de febrero de 1995». Interpuesto recurso de súplica contra esa providencia la Sección dictó Auto estimatorio el 8 de marzo de 1996, del que también se adjunta testimonio, por el cual se acuerda «elevar nueva cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, acumulable a las ya planteadas, previo oír al recurrente por término de 10 días a fin de que alegue lo que a su derecho convenga y estime pertinente». Recibidas las alegaciones interesadas la Sección dictó la providencia de 19 de junio de 1996 a la que se ha hecho referencia.

13. Por escrito presentado en el Juzgado de guardia el 24 de septiembre de 1996, y registrado en este Tribunal el día 25 siguiente, don Alejandro Salinas, Procurador de los Tribunales y de don Ángel Ortega Moreno, interpuso recurso de súplica contra la providencia de la Sección Segunda de 19 de septiembre de 1996 por la que se denegó su personación en este procedimiento. Tras dar cuenta de los avatares acaecidos en la tramitación del recurso núm. 2066/93 tramitado ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se precisa en el recurso que su intento de personación en este proceso trae causa del emplazamiento realizado al efecto por el Tribunal Superior de Justicia, el cual planteó cuestión de inconstitucionalidad antes de dictar sentencia en el recurso contencioso-administrativo núm. 2066/93. Con invocación del principio de igualdad ante la ley y de los derechos a no padecer indefensión y a la tutela judicial efectiva se sostiene el derecho del actor a ser parte en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3792/95 o en el procedimiento que se incoe como consecuencia del planteamiento de una nueva cuestión por el Tribunal Superior de Justicia en el recurso 2066/93.

14. Mediante providencia de 26 de septiembre de 1996 la Sección Segunda de este Tribunal acordó tener por interpuesto recurso de súplica contra su providencia de 19 de junio de 1996 y dar traslado del mismo a las partes personadas para que expusieran lo que estimaren conveniente en el plazo de tres días.

15. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 30 de septiembre de 1996. Tras recordar que es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal conforme a la cual sólo están legitimados para comparecer en las cuestiones de inconstitucionalidad los órganos taxativamente enumerados en el art. 37.2 LOTC, sin que ello genere indefensión para las personas cuyos intereses pudieran resultar afectados por las sentencias constitucionales (AATC 174/1995, 339/1995 y 340/1995), alega el Abogado del Estado que procede confirmar la providencia impugnada. A su juicio, además, la conclusión anterior no se modifica por el hecho de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla haya emplazado al recurrente en súplica, pues es obvio que ese órgano judicial carece de potestad para, directa o indirectamente, dar o quitar la condición de parte en un proceso constitucional. De otro lado el señor Ortega Moreno no era siquiera parte en ninguno de los recursos contencioso-administrativos que dieron lugar al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 3792/95, 3793/95 y 3794/95, sino en otro distinto, en el que no consta que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla haya planteado cuestión de inconstitucionalidad; y, aunque se hubiera planteado, la súplica debería igualmente desestimarse por las razones antes señaladas.

16. El escrito del Fiscal General del Estado se registró el 4 de octubre de 1996. Tras recordar la doctrina sentada en la materia por este Tribunal interesa la desestimación del recurso de súplica.

17. El escrito de alegaciones del Parlamento de Andalucía se registró en el Tribunal el 4 de octubre de 1996. Se sostiene en él que la providencia impugnada es plenamente conforme a Derecho, pues, no trayendo causa ninguna de las cuestiones admitidas del recurso en el que fue parte el Sr. Ortega Moreno, no hay razón alguna, incluso al margen del art. 37.2 LOTC, de la que pueda deducirse la pretendida legitimación procesal de aquél.

18. Mediante Auto de 26 de noviembre de 1996 el Pleno del Tribunal acordó desestimar el recurso de

súplica interpuesto por don Ángel Ortega Moreno contra la providencia de este Tribunal de fecha 19 de septiembre de 1996.

19. El 13 de noviembre de 1995 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del Presidente de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla al que se adjuntaba testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 6692/92 y del Auto de 23 de febrero de 1995 por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1992.

20. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Don José Alfonso Fernández de Aguilar Torres interpuso en su día recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía contra Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía desestimatoria, por silencio, de recurso de reposición interpuesto contra Resolución de 30 de junio de 1992 por la que se denegaba la solicitud del actor para que se le reconociese el derecho a percibir la diferencia del complemento de destino entre su grado personal y el correspondiente al alto cargo desempeñado por el recurrente como Director Provincial de Salud en Almería. El recurso fue turnado a la Sección Primera de la Sala con el núm. 6692/92.

b) Seguido el recurso por sus trámites, la Sección, por providencia de 29 de septiembre de 1993, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 LOTC, requerir a las partes para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la posible inconstitucionalidad del art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1992, por infracción de los arts. 9 y 14 de la Constitución.

c) El Ministerio Fiscal presentó escrito por el que se remitía a las alegaciones evacuadas en el recurso contencioso-administrativo núm. 5842/92, en el que se ha promovido la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3792/95. En ese escrito de alegaciones se sostiene que la Ley de Presupuestos es instrumento adecuado para la inclusión de una norma como la que pretende cuestionarse y que ésta, por su parte, no implica discriminación alguna, pues la situación jurídica de los funcionarios a que se refiere el precepto es distinta a la de los demás funcionarios, y el beneficio de aquéllos viene en todo caso motivado por una mejor ordenación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma.

d) La Junta de Andalucía presentó escrito de alegaciones en el que sostenía que el art. 10.4 de la Ley andaluza 3/1991 coincide en su contenido con el art. 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 y con preceptos equivalentes de otras Leyes presupuestarias autonómicas.

Se alega, a continuación, que la providencia dictada ex art. 35 LOTC no especificaba el apartado del art. 9 de la Constitución que se estimaba infringido, aunque se afirma, a continuación, que acaso podría entenderse que la Sección considera que el precepto en cuestión resulta discriminatorio frente a los altos cargos no funcionarios, que no resultarían compensados. Sin embargo entiende la Junta de Andalucía que la finalidad de la norma no es compensatoria. Se trata de una norma retri-

butiva, concretamente de consolidación de un complemento de destino que, como tal, sólo podría alcanzar a los funcionarios.

Se sostiene seguidamente que la consolidación del grado personal no tiene más efectos que el de garantía de la percepción, por el funcionario, del complemento de destino correspondiente al nivel del puesto que haya desempeñado.

A este respecto, continúa el escrito de alegaciones, no debe olvidarse que el art. 21.2 c) de la Ley 30/1984 se introdujo por la Ley 23/1988 tras haberse declarado inconstitucional el anterior art. 21.2 d), que facultaba al Gobierno y a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas a establecer los criterios para el cómputo, a efectos de consolidación del grado personal, del tiempo en que los funcionarios permanecieran en la situación de servicios especiales, recordando la Junta de Andalucía que en la STC 99/1987 se dijo: que «ningún límite sustantivo señala el legislador a esta facultad ...», en contraste con la regulación legal del sistema de promoción profesional de los funcionarios en situación de servicio activo. Las condiciones y efectos de la permanencia en situación de servicios especiales forman también parte, sin embargo, del estatuto de la función pública, por lo que la absoluta omisión legal de toda garantía de promoción profesional para los funcionarios que se hallen en dicha situación desconoce la reserva de ley prevista en el art. 103.3 de la Constitución».

Para la Junta de Andalucía el artículo cuestionado opera como garantía de promoción profesional, determinando la consolidación del complemento de destino que fije anualmente la respectiva Ley de Presupuestos. Se trata, por tanto, de la garantía de la percepción de un determinado complemento por el funcionario que se reincorpore al servicio activo tras haber permanecido en servicios especiales por haber ocupado un alto cargo. Es, por tanto, una norma específica para los casos de desempeño de altos cargos, ya que la norma general sobre promoción profesional de los funcionarios en servicios especiales es la contenida en el art. 21.2 c) de la Ley 30/1984.

Tampoco la norma en cuestión sería discriminatoria en relación con funcionarios que no hayan desempeñado altos cargos, pues a éstos no les resulta de aplicación la norma específica por razones de orden objetivo.

En consecuencia la Junta de Andalucía concluye sostiene que no es preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad.

e) El recurrente sostuvo en su escrito de alegaciones que el art. 10.4 de la Ley andaluza 3/1991 es contrario al art. 14 de la Constitución, pues rompe el principio de igualdad en la medida en que discrimina a los Delegados Provinciales y a sus asimilados.

f) Evacuadas las alegaciones de las partes, la Sección, por Auto de 23 de febrero de 1995, acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En opinión del órgano judicial proponente el recurso contencioso-administrativo sometido a su decisión debería ser resuelto en sentido estimatorio, atendido el tenor del art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, pues dicho precepto dispone: «los funcionarios de carrera que durante más de dos años continuados o tres con interrupción desempeñen o hayan desempeñado, a partir del 28 de abril de 1978, puestos en la Administración de la Junta de Andalucía o en sus Organismos Autónomos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/1984, de 23 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos, modificada por la Ley 4/1990, de 23 de abril, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo

y mientras se mantengan en esta situación el complemento correspondiente a su grado, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma fije anualmente para el cargo que se hubiere desempeñado, sin que pueda exceder del fijado para los Directores Generales de la Junta de Andalucía. Lo dispuesto anteriormente tendrá efectos desde el 1 de enero de 1992». Consiguientemente el recurrente cumplía, en principio, los requisitos exigidos para la percepción del incremento.

Siendo la contemplada una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo, entendiéndolo el órgano judicial que, dada su posible inconstitucionalidad, viene obligado a plantear la presente cuestión.

Las razones que abonan para la Sala la posible inconstitucionalidad del art. 10.4 de la Ley andaluza 3/1991 se cifran, básicamente, en lo siguiente:

1) Por un lado, en que la Ley de Presupuestos no es el instrumento normativo adecuado para proceder a la implantación de un incremento de complemento, ni siquiera atendiendo a la doctrina sentada en la STC 116/1994.

2) Por otro, en que el precepto cuestionado habría venido a implantar en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía un régimen que se separa del general, instituyendo un tratamiento diferente a favor de los funcionarios que han ocupado altos cargos, sin que aparezca justificación alguna objetiva o razonable para ello. La norma cuestionada consagra un tratamiento dispar entre funcionarios que desempeñan tareas idénticas y perciben retribuciones dispares en razón de circunstancias ya pasadas y por las que fueron compensados en su momento con una mayor retribución; el régimen establecido atentaría, consiguientemente, contra el principio constitucional de igualdad, excepcionando indebidamente (y con infracción del art. 103.3 CE) el régimen general que para la situación funcional de servicios especiales ha establecido la Ley 30/1984 tras su reforma por la Ley 23/1988.

21. Mediante providencia de 21 de noviembre de 1995 la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite, con el núm. 3793/1995, la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma; dar traslado de las actuaciones, de acuerdo con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Junta y al Parlamento de Andalucía, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, para que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular alegaciones; y tener por presentado el escrito del Letrado de la Junta de Andalucía por el que pide se le tenga por personado en el procedimiento. Asimismo ordenó publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de la Junta de Andalucía.

22. Mediante escrito registrado el día 29 de noviembre de 1995 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones.

23. El Presidente del Senado manifestó al Tribunal, a través de escrito de 30 de noviembre de 1995, la personación de la Cámara y el ofrecimiento de su colaboración.

24. El Abogado del Estado comunicó el 14 de diciembre de 1995 que se personaba en el proceso pero que se abstendría de formular alegaciones.

25. El Letrado de la Junta de Andalucía presentó sus alegaciones en este Tribunal a través de escrito registrado el 15 de diciembre de 1995. Dichas alegaciones son coincidentes con las formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3792/95 que han sido resumidas en el antecedente 7.

26. El Fiscal General del Estado, mediante escrito de 18 de diciembre de 1995, presentó sus alegaciones en los mismos términos que las correspondientes a la cuestión 3792/95 que quedan sintetizadas en el antecedente 8.

27. El Parlamento de Andalucía formuló alegaciones, mediante escrito registrado el día 19 de diciembre de 1995, de igual sentido a las aducidas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3792/95, que quedan recogidas en el antecedente 9.

28. El 13 de noviembre de 1995 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del Presidente de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, al que se adjuntaba testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 1292/93 y Auto de 13 de julio de 1995, por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1992.

29. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Don Eduardo Torres Vegas interpuso en su día recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla contra Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, de fecha 14 de enero de 1993, denegatoria del derecho a percibir la diferencia del complemento de destino entre su grado personal y el correspondiente al alto cargo desempeñado por el actor como Jefe del Servicio Territorial de Industria y Energía y como Director General de Industria, Energía y Promoción Industrial de la Administración de la Junta de Andalucía. El recurso fue turnado a la Sección Primera de la Sala con el núm. 1292/93.

b) Seguido el recurso por sus trámites, la Sección, por providencia de 25 de mayo de 1995, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 LOTC, requerir a las partes para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la posible inconstitucionalidad del art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1992, por infracción de los arts. 9, 14 y 103 de la Constitución.

c) En el escrito de alegaciones presentado por el Fiscal se sostiene que la providencia ex art. 35 LOTC contiene una mera cita de los arts. 9, 14 y 103.3 CE, lo que no permite advertir con claridad la duda del órgano judicial. En todo caso, se añade, entendiéndolo el Ministerio Público que la norma cuestionada no implica discriminación alguna, pues la situación jurídica de los funcionarios a que se refiere el precepto es distinta a la de los demás funcionarios, y el beneficio de aquéllos viene en todo caso motivado por una causa justificada y razonable.

d) La Junta de Andalucía presentó escrito de alegaciones en el que sostenía que el art. 10.4 de la Ley andaluza 3/1991 no es, en modo alguno, contrario a la Constitución. Tras señalar que no se plantea ninguna duda en relación con una posible infracción del art. 23

CE, alega la Junta de Andalucía que no se han observado los requisitos exigidos por este Tribunal para considerar contrario a la Constitución al art. 10.4 de la Ley andaluza 3/1991, pues la norma cuenta con una justificación suficiente, habida cuenta de que la diferencia de trato lo es sólo a efectos retributivos y de que nada impide que la Administración reconozca los servicios prestados en puestos de responsabilidad.

Por otra parte tampoco se habría conculcado el art. 103.3 CE, pues, según reiterada doctrina constitucional, este precepto alude sólo a la Administración Pública y no al régimen jurídico que rige las relaciones de quienes están a su servicio.

En consecuencia la Junta de Andalucía sostiene que no es preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad.

e) El recurrente sostuvo en su escrito de alegaciones que el precepto en cuestión no es arbitrario y no infringe, por ello, el art. 9.3 CE, artículo éste que, a su juicio, era el que se tenía por conculcado en la imprecisa providencia dictada *ex art.* 35 LOTC. Y no es arbitrario porque sólo pretende consolidar un determinado nivel retributivo para aquellos funcionarios que hayan desempeñado un alto cargo durante determinado período de tiempo, lo que se corresponde con el correspondiente precepto de la Ley de la Función Pública que consagra la consolidación de grado personal de cualquier funcionario tras el desempeño de un determinado puesto de trabajo.

Tampoco se aprecia infracción del art. 14 CE, pues la igualdad ha de predicarse de situaciones idénticas, lo que no es el caso entre los funcionarios a los que se refiere el art. 10.4 y los restantes funcionarios.

Por último, se alega que la parca alusión al art. 103 en la providencia de la Sala impide al recurrente apreciar qué parte del precepto se estima conculcada, si bien se sostiene que no cabe entender vulnerado dicho precepto en su conjunto.

f) Evacuadas las alegaciones de las partes, la Sección, por Auto de 13 de julio de 1995, acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En opinión del órgano judicial proponente el recurso contencioso-administrativo sometido a su decisión debería ser resuelto en sentido estimatorio, atendido el tenor del art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, pues dicho precepto dispone que «los funcionarios de carrera que durante más de dos años continuados o tres con interrupción desempeñen o hayan desempeñado, a partir del 28 de abril de 1978, puestos en la Administración de la Junta de Andalucía o en sus Organismos Autónomos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/1984, de 23 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos, modificada por la Ley 4/1990, de 23 de abril, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento correspondiente a su grado, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma fije anualmente para el cargo que se hubiere desempeñado, sin que pueda exceder del fijado para los Directores Generales de la Junta de Andalucía. Lo dispuesto anteriormente tendrá efectos desde el 1 de enero de 1992». Consiguientemente el recurrente cumplía, en principio, los requisitos exigidos para la percepción del incremento.

Siendo la contemplada una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo, entiende el órgano judicial que, dada su posible inconstitucionalidad, viene obligado a plantear la presente cuestión.

Las razones que abonan para la Sala la posible inconstitucionalidad del art. 10.4 de la Ley andaluza 3/1991 se cifran, básicamente, en lo siguiente:

a) Por un lado, en que la Ley de Presupuestos no es el instrumento normativo adecuado para proceder a la implantación de un incremento de complemento, ni siquiera atendiendo a la doctrina sentada en la STC 116/1994.

b) Por otro, en que el precepto cuestionado habría venido a implantar en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía un régimen que se separa del general, instituyendo un tratamiento diferente a favor de los funcionarios que han ocupado altos cargos, sin que aparezca justificación alguna objetiva o razonable para ello. La norma cuestionada consagra un tratamiento dispar entre funcionarios que desempeñan tareas idénticas y perciben retribuciones dispares en razón de circunstancias ya pasadas y por las que fueron compensados en su momento con una mayor retribución; el régimen establecido atentaría, consiguientemente, contra el principio constitucional de igualdad, excepcionando indebidamente y con infracción del art. 103.3 CE el régimen general que para la situación funcional de servicios especiales ha establecido la Ley 30/1984 tras su reforma por la Ley 23/1988.

30. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 21 de noviembre de 1995, se acordó admitir a trámite, con el núm. 3794/95, cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, dar traslado de las actuaciones, conforme al art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Junta y al Parlamento de Andalucía, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de la Junta de Andalucía.

31. Mediante escrito de 29 de noviembre de 1995 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

32. El Presidente del Senado, en escrito registrado el día 30 de noviembre de 1995, se dirigió al Tribunal, personándose en nombre de la Cámara y ofreciendo la colaboración de ésta.

33. El Abogado del Estado, en escrito de 14 de diciembre de 1995, comunicó su personación en el procedimiento y que no formulará alegaciones.

34. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 15 de diciembre de 1995 el Letrado de la Junta de Andalucía formuló sus alegaciones, coincidentes con las contenidas en el antecedente 7.

35. El Fiscal General del Estado, mediante escrito de 18 de diciembre de 1995, presentó sus alegaciones en similares términos a los que se recogen en el antecedente 8.

36. La Letrada del Parlamento de Andalucía, mediante escrito registrado el día 19 de diciembre de 1995, compareció en el procedimiento y formuló alegaciones en términos análogos a los expuestos en el antecedente 9.

37. Por providencia de 3 de abril de 2001 se señaló el día 5 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas tienen por objeto el art. 10.4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1991, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1992. Dicho precepto establece lo siguiente:

«4. Los funcionarios de carrera, que durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado a partir del 28-4-1978, puestos en la Administración de la Junta de Andalucía o en sus Organismos Autónomos, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/1984, de 23 de abril, de incompatibilidades de Altos Cargos, modificada por la Ley 4/1990, de 23 de abril, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento correspondiente a su grado personal, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuesto de la Comunidad autónoma fije anualmente para el cargo que se hubiere desempeñado, sin que pueda exceder del fijado para los Directores Generales de la Junta de Andalucía. Lo dispuesto anteriormente tendrá efectos desde el día 1-1-1992.»

En cuanto al fondo de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad se aprecia que todas ellas se plantean en términos idénticos, suscitando la posible vulneración de los arts. 14, 103.3, 134.2 y 149.1.18 CE. Igualmente se señala en los Autos de promoción de las cuestiones la posible vulneración del art. 9 CE, si bien tal vulneración aparece tan sólo apuntada y no se realiza ningún razonamiento o desarrollo específico para sustentar la afirmación de su existencia.

Las representaciones procesales del Consejo de Gobierno y del Parlamento de Andalucía, por el contrario, rechazan que se produzcan las expresadas infracciones de la Constitución, posición que también es compartida por el Fiscal General del Estado.

2. Frente a estas cuestiones se han planteado diversas objeciones de procedibilidad por los Letrados del Consejo de Gobierno y del Parlamento de Andalucía cuyo enjuiciamiento debe realizarse en primer lugar, ya que su estimación, en su caso, cerraría el paso al examen de fondo de las cuestiones propuestas.

3. La primera de las objeciones de procedibilidad formuladas advierte que debe acordarse la inadmisibilidad de dichas cuestiones de inconstitucionalidad porque el Auto en el cual se formalizan no procede del órgano judicial competente en el proceso a quo, esto es, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, sino que ha sido acordado conjuntamente por Magistrados de las Secciones Primera y Tercera de dicha Sala.

Este Tribunal viene insistiendo en que, «a diferencia del recurso, que sólo puede ser iniciado por los órganos que enumeran los arts. 161.1 de la Constitución y 32 LOTC, y sólo dentro del plazo que fija el art. 33 de la misma, la cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada por cualquier órgano judicial (art. 163 de la Constitución y 35.1 LOTC), sea cual sea la fecha de entrada en vigor de la norma legal cuestionada», de modo que «la cuestión de inconstitucionalidad no es

una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la Ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución ... La defensa de la Constitución frente a las eventuales extralimitaciones de los órganos dotados de poder para crear normas de carácter general corresponde, en primer lugar, a los jueces y Tribunales ... la supremacía de ésta [la Constitución] obliga también a los jueces y Tribunales a examinar, de oficio o a instancia de parte, la posible inconstitucionalidad de las leyes en las que, en cada caso concreto, hayan de apoyar sus fallos» (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). En definitiva, «el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad es prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, conferida por el art. 35.1 LOTC como cauce procesal para resolver las dudas que él mismo pueda tener acerca de la constitucionalidad de una ley que se revela de influencia decisiva en el fallo a dictar» (STC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 3), siendo, por tanto, «presupuesto inexcusable, que el órgano judicial que promueve la cuestión sea competente y haya, por tanto, de pronunciarse, en principio, sobre el fondo del litigio sometido a su conocimiento» (ATC 470/1988, de 19 de abril, FJ 3).

La cuestión de inconstitucionalidad, en los términos en que este proceso constitucional se halla regulado en los arts. 35 y siguientes LOTC, requiere, como presupuesto procesal indeclinable, que la duda de constitucionalidad sea planteada, una vez oídas las partes y el Ministerio Fiscal, mediante el correspondiente Auto dictado por un concreto y determinado órgano jurisdiccional, que no es otro sino aquél al cual incumbe, en virtud de las correspondientes reglas competenciales, dictar resolución para decidir el concreto proceso en que la norma con rango de Ley de cuya constitucionalidad se duda ha de ser aplicada. Así se desprende de lo dispuesto en el art. 35.1 y 2 y de lo prevenido en el art. 38.3 LOTC, a cuyo tenor las sentencias recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad serán comunicadas por el Tribunal Constitucional «al órgano judicial competente para la decisión del proceso».

Pues bien, en el presente caso los Autos de planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad que ahora resolvemos aparecen dictados formalmente, según resulta de su encabezamiento, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, si bien, según se hace constar expresamente en el antecedente cuarto, fueron Magistrados integrantes de las Secciones Primera y Tercera de dicha Sala los que, de forma conjunta, promovieron la cuestión, siendo así que el recurso contencioso-administrativo debía ser decidido, mediante la correspondiente Sentencia, únicamente por la Sección Primera del mencionado órgano jurisdiccional, a cuyo conocimiento venía atribuido.

Este modo de proceder, por lo que hace a la composición del órgano jurisdiccional en los términos expuestos, no se acomoda a las exigencias derivadas de la regulación contenida en los preceptos antes citados de nuestra Ley Orgánica, cuya escrupulosa observancia contribuye a una precisa delimitación de esta modalidad de proceso constitucional.

Por otra parte no cabe respaldar la indicada composición del órgano judicial proponente en el art. 264.1 LOPJ, habida cuenta de que este precepto contiene exclusivamente una específica habilitación para la reunión de los Magistrados de las diversas Secciones de

una misma Sala con propósito unificador de criterios y coordinación de prácticas procesales, debiendo tenerse en cuenta, como el propio precepto señala en su apartado 2, que ha de quedar a salvo la independencia de cada una de las Secciones «para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan», por lo que tampoco desde esta perspectiva puede entenderse cumplido el requisito al que venimos aludiendo.

En consecuencia no aparece respetado el requisito procesal de que los Autos en que se formalizan las cuestiones de inconstitucionalidad procedan del órgano judicial competente en el proceso *a quo*.

4. Una segunda objeción de procedibilidad planteada se refiere a la falta de identidad existente entre los preceptos constitucionales que se contienen en las providencias de audiencia a las partes y en los Autos de formalización de las cuestiones de inconstitucionalidad, ya que en aquéllas sólo se suscitó la posible infracción de los arts. 9 y 14 CE, mientras que en los Autos se aduce también la hipotética vulneración de los arts. 103.3, 134.2 y 149.1.18 CE. Tal modo de proceder desconoció las exigencias establecidas en el art. 35.2 LOTC, puesto que impidió a las partes y al Ministerio Fiscal efectuar las alegaciones que en su opinión hubieran podido resultar oportunas sobre la posible infracción de los preceptos constitucionales a los que no se había hecho la obligada referencia.

5. El art. 37.1 LOTC permite que el Tribunal rechace, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales exigidas. Ello no obstante es doctrina reiterada de este Tribunal que la «posibilidad de decretar la inadmisibilidad en trámite previo no excluye, en modo alguno, la facultad del Tribunal para hacer mediante Sentencia un pronunciamiento de la misma naturaleza cuando las razones que impiden entrar a resolver sobre la validez de la norma cuestionada no son aparentes *prima facie*, o aparecen de tal modo que resulta aconsejable abrir todas las posibilidades del debate, dando intervención a todos los llamados por el art. 37.2 LOTC, y siguiendo el proceso constitucional hasta terminar por Sentencia, con la plenitud de efectos y de publicidad que a esta modalidad de decisión corresponde» (STC 17/1981, FJ 2).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir las presentes cuestiones de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cinco de abril de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

8433 Pleno. Sentencia 97/2001, de 5 de abril de 2001. Recurso de inconstitucionalidad 1486/96. Promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con diversos preceptos de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Competencias sobre administración de justicia y régimen jurídico de la Administración pública: ámbito provincial, sede, presidencia y secretaría de las Comisiones de asistencia jurídica gratuita.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1486/96, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por don Ramón Riu y Fortuny, en relación con la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de abril de 1996, el Letrado de la Generalidad de Cataluña, en representación de su Consejo de Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Disposición adicional primera, en relación con los arts. 9 y 10.1, de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG). El recurso de inconstitucionalidad se fundamenta del modo siguiente:

a) Comienza poniendo de relieve que la LAJG es una norma necesaria, no sólo para dar cumplimiento a lo previsto en el art. 119 CE, sino también para que pueda hacerse efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Destaca asimismo la ampliación del contenido material del derecho, que la ley realiza, y el procedimiento de su reconocimiento, que se desjudicializa y se atribuye a órganos administrativos.

A continuación, destaca que lo que constituye el objeto del recurso de inconstitucionalidad promovido contra la LAJG es la discrepancia de la Generalidad de Cataluña respecto del planteamiento competencial que dicha ley realiza en dos aspectos que afectan a la configuración de los órganos creados por aquélla para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita. En concreto se refiere a sus arts. 9 y 10.1, que regulan el ámbito territorial y la sede de dichas Comisiones, así como la atribución de las funciones de presidencia y secretaría de las mismas a algunos de sus miembros componentes, respectivamente. Estos preceptos, de conformidad con su Disposición adicional primera, se han dictado en virtud de las competencias estatales previstas en el art. 149.1.3, 5 y 6 CE, por lo que resultan de necesaria aplicación en Cataluña. Con ello se vulneran las competencias de