|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 10/1983 |
| Fecha | de 12 de enero de 1983 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Jerónimo Arozamena Sierra, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León y don Francisco Tomás y Valiente. |
| Núm. de registro | 413-1982 |
| Asunto | Recurso de amparo 413/1982 |
| Fallo | En atención a todo lo expuesto la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo presentado por don José Valentín Bodi Mallol. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don José Valentín Bodi Mallol nació el 11 de noviembre de 1911 y por ello, siendo Secretario General del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, la Comisión Municipal Permanente de dicha Corporación en sesión celebrada el 11 de noviembre de 1981 acordó jubilar al mencionado funcionario a partir de aquel mismo día por cumplir en esa fecha la edad de setenta años, prevista como edad de jubilación forzosa en el art. 38.2 del Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre.

Contra el acuerdo citado interpuso el recurrente recurso de reposición con fecha 16 de noviembre que fue desestimado por silencio administrativo. Elevado el acuerdo a la Dirección General de Administración Local fue confirmado por resolución de 7 de diciembre de 1981. Contra el acuerdo de 11 de noviembre el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo que, tras la correspondiente tramitación, fue resuelto por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 2 de octubre de 1982, que desestima el recurso y declara ajustado a derecho el acuerdo de la Comisión Municipal Permanente de 11 de noviembre de 1981.

2. Don José Valentín Bodi Mallol, acogiéndose, a los efectos del art. 81.1 de la LOTC, a su condición de Licenciado en Derecho, considerándose legitimado a tenor del art. 46.1 b) de la misma Ley y habida cuenta de que la Sentencia e la Audiencia tiene el carácter de firme en virtud de los arts. 94.1 a) y 1 13 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, interpone el presente recurso de amparo por infracción de los art. 14 y 24 de la Constitución.

A su juicio, la violación del art. 14 de la Constitución se ha producido al aplicarse a su caso el art. 38.1 a) del Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, pues habiendo sido declarada nula por inconstitucional la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores por Sentencia del Pleno de este Tribunal de 2 de julio de 1981, y siendo el supuesto de hecho de aquella norma el cumplimiento de una edad como determinante de la jubilación forzosa, supuesto de hecho que es también el establecido por el art. 38.1 a) del Real Decreto 3046/1977 para la jubilación forzosa de los funcionarios de la Administración Local, resulta evidente la presunción de invalidez de esta última norma preconstitucional a tenor de la disposición derogatoria tercera de la Constitución. A partir de la Sentencia de 2 de julio de 1981, ningún empresario privado ni ente público con plantilla laboral puede acordar la jubilación forzosa de sus trabajadores por cumplimiento de la edad de sesenta y nueve años, por lo que el diferente trato, válido en la legislación preconstitucional, dado a los funcionarios en punto a la jubilación forzosa es discriminatorio, contrario al art. 9.3 de la Constitución, que prohíbe la arbitrariedad, y contrario al 14 de la C.E. en cuanto impone el principio de igualdad ante la Ley y al 35 de la C.E. entendido como libertad de trabajar.

El recurrente cita en su demanda el art. 24 de la Constitución, sintetiza y glosa la Sentencia de la Audiencia de Palma de Mallorca y considera que carece de rigor lógico la afirmación en ella contenida respecto a que la fijación de la edad límite para la jubilación pertenece al ámbito reservado a la Ley sin realizar previamente el juicio de contraste entre el art. 38.1 a) del Real Decreto 3046/1977 y el art. 14 de la Constitución. El recurrente invoca en su favor la Sentencia de este Tribunal de 2 de febrero de 1981 en lo concerniente al enjuiciamiento por los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial de la conformidad de las Leyes preconstitucionales con la Constitución, y el escrito por él presentado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo para que, al amparo del art. 35 de la LOTC, planteara la cuestión de inconstitucionalidad del art. 38.1 a) del Real Decreto 3046/1977, sin que el Organo Judicial plantease la cuestión ni adoptase mediante Auto una decisión expresa.

En mérito de lo expuesto, habida cuenta de que el acto administrativo que le aplicó el art. 38 del Real Decreto 3046/1977 y la posterior Sentencia que lo convalida lesionan derechos fundamentales contenidos en los arts. 14 y 24 de la Constitución, y a efectos de la declaración de nulidad de ambas resoluciones, el recurrente suplica a este Tribunal la admisión de su demanda.

3. La Sección Cuarta, por providencia de 24 de noviembre de 1982, acordó poner de manifiesto al recurrente la posible existencia de las dos siguientes causas de inadmisibilidad: 1.ª La del art. 50.1 b), en relación con el 49.1, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por falta de precisión del amparo que se solicita; 2.ª la del art. 50.2 b) de expresada Ley Orgánica, por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional; asimismo otorgó al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para alegaciones.

En las suyas don José Valentín Bodi Mallol afirma respecto a la primera de las causas que se le pusieron de manifiesto que en el suplico de su demanda había solicitado la nulidad del acto administrativo, es decir, el acuerdo de 11 de noviembre de 1981 de la Comisión Municipal Permanente, y la de la Sentencia que lo convalidó, la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 2 de octubre de 1982. En relación con la segunda posible causa de inadmisibilidad reitera la argumentación de su demanda en lo fundamental, y acompaña copia de su escrito de 17 de septiembre de 1982 dirigido a la Sala de lo Contencioso-Administrativo en el que pedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 38.1 a) del Real Decreto 3046/1977, en relación con los arts. 14 y 35.1 de la Constitución, a tenor del art. 35 de la LOTC. Reitera su petición de que se admita su demanda de amparo.

En sus alegaciones el Ministerio Fiscal no aprecia la existencia de la primera de las causas de inadmisibilidad expuestas en la providencia de 24 de noviembre, pero sí la concurrencia de la segunda [la contenida en el art. 50.2 b) de la LOTC], por lo que concluye pidiendo que se declare la inadmisibilidad del presente recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En nuestra providencia de 24 de noviembre indicamos como posible la concurrencia en la demanda de la causa de inadmisibilidad consistente en la falta de precisión del amparo. Una más atenta lectura del escrito de interposición del recurso y, sobre todo, del de alegaciones del recurrente permite declarar inexistente esta causa, pues la presunta vulneración de los arts. 14 y 24 de la Constitución no se imputa por él al acuerdo de la Comisión Permanente de 11 de noviembre de 1981 y a la Sentencia de 2 de octubre de 1982 de modo común e indistinto como parecía inferirse de su primer escrito, sino que del de alegaciones se deduce que, siempre a su juicio, la vulneración del art. 14 ha sido producida por el acuerdo municipal, confirmado por la Sentencia, y la violación del art. 24 consiste en el no planteamiento por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 38.1 a) del Real Decreto 3046/1977, tal como lo había solicitado el recurrente. Cuando se impugna un acto de los incluídos en el art. 43 de la LOTC no hay que impugnar también los posteriores actos de órganos judiciales que lo hayan confirmado, pues aunque es preceptivo provocar tales resoluciones para agotar la vía judicial procedente (como prevé el mismo art. 43 de la LOTC) cada acto judicial confirmatorio no puede ser objeto de impugnación en la vía de amparo constitucional, aunque obviamente la eventual nulidad del acto administrativo originario declarado por Sentencia de este Tribunal al otorgar el amparo acarrearía sin más la de los actos judiciales confirmatorios. Teniendo todo esto en cuenta e interpretando la correlación entre derechos supuestamente vulnerados en este caso y actos impugnados causantes de las violaciones en los términos expuestos a lo largo de este apartado, podemos entender el problema correctamente planteado y que, por consiguiente, no se da la falta de precisión del amparo como causa de inadmisibilidad.

2. Sí se aprecia sin embargo la segunda de la causas indicadas en la misma providencia de 24 de noviembre, esto es, la recogida en el art. 50.2 b) de la LOTC, y ello por las siguientes razones.

La violación de su derecho a la igualdad se ha producido, a juicio del recurrente, al no habérsele aplicado, tal como él la entiende, la doctrina contenida en la Sentencia de 2 de julio de 1981 de este Tribunal que vino a declarar nula por inconstitucionalidad la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores, doctrina que según él obligaría a considerar igualmente nulo el art. 38.1 a) del Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre. Pero su razonamiento es erróneo no sólo por su interpretación de dicha Sentencia -pues no advierte que en ella lo que se consideró inconstitucional no fue la existencia de un tope de edad para la jubilación laboral, sino la declaración de «incapacitación para trabajar a los sesenta y nueve años»-, sino fundamentalmente porque lo que él pretende es una aplicación inadmisible del principio de igualdad, porque supone iguales relaciones jurídicas desiguales, como son, en efecto, las de índole laboral y las funcionariales. Como muy bien dice la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de Palma de Mallorca la diferente naturaleza de ambas relaciones es obvia, pacífica y básica dentro de la legislación vigente, y al ámbito de ésta, como decisión del legislador ordinario pertenece la fijación de la edad límite para la jubilación de los funcionarios, entre éstos, los de la Administración Local, sin que por consiguiente pueda ser trasladable a este campo funcionarial cualquier norma o resolución judicial relativa a la jubilación en el ámbito laboral. Por todo lo dicho es claro que el acuerdo municipal de 11 de noviembre de 1981 se apoya en normas acerca de cuyo sentido discriminatorio el recurrente no ha alegado argumentos que hagan razonable que entremos en el fondo del asunto.

La violación del art. 24 se ha producido, a juicio del recurrente, por no haber planteado a este Tribunal la Audiencia de Palma la cuestión de inconstitucionalidad del art. 38.1 a) del Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, ignorando la Sala de lo Contencioso el escrito del recurrente instando de la misma dicho planteamiento, con lo cual, a su entender, se había producido una denegación de la tutela judicial de que habla el art. 24 del texto constitucional. Pero su razonamiento es erróneo porque el art. 35 de la LOTC no obliga a que un órgano judicial plantee la cuestión de inconstitucionalidad cuando se lo pida una parte, sino que el planteamiento sólo ha de producirse cuando el Juez o el Tribunal de que se trate considere que la norma de cuya validez dependa el fallo «pueda ser contraria a la Constitución». Ello significa que si el órgano judicial no tiene dudas acerca de la constitucionalidad de la norma, sino que la considera ajustada o conforme con la Constitución, no tiene por qué formular la cuestión de inconstitucionalidad aunque así se lo pida la parte. Y eso es justamente lo que ha sucedido en el caso presente, en el que, como muy acertadamente dice la Sala, no se ha producido por su parte y en relación con el art. 38.1 a) del Real Decreto 3046/1977 un «juicio de posible inconstitucionalidad», sino un «juicio positivo de constitucionalidad». En consecuencia, al no plantear la cuestión de inconstitucionalidad, no ha producido en el recurrente ninguna lesión de los derechos recogidos en el art. 24 de la Constitución, por lo que también este petitum de su demanda incurre en la causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC.

ACUERDA

En atención a todo lo expuesto la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo presentado por don José Valentín Bodi Mallol.

Madrid, a doce de enero de mil novecientos ochenta y tres.