

## STC 96/1988 (26/5/1988)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidente, don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 509/1986 promovido por don Juan Besa Esteve, Abogado en ejercicio del ilustre Colegio de Lérida, contra Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, de fecha 21 de abril de 1986. Ha sido parte, además del Ministerio Fiscal, don Alberto Raventós Soler como Letrado de la Generalidad de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Angel Latorre Segura, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. ANTECEDENTES

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el pasado 16 de mayo, don Juan Besa Esteve, Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Lérida, interpuso recurso de amparo, en nombre propio, contra la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona, de fecha 21 de abril de 1986, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acto de la Generalidad de Cataluña, desestimatorio de reclamación de haberes.

2. Los hechos que están en la base del presente recurso de amparo son en síntesis, los siguientes:

a) El actor, funcionario de la Generalidad de Cataluña transferido, fue elegido, con fecha 20 de marzo de 1980, Diputado del Parlamento de Cataluña. En virtud de ello, percibía las retribuciones reglamentarias como Diputado y sus haberes como funcionario.

b) Con la entrada en vigor de la Ley 20/1982, de 9 de junio, por la que se establecían determinadas incompatibilidades en el Sector Público, el actor, en virtud de lo establecido en su Disposición adicional primera, presentó escrito, con fecha 23 de abril de 1983, por el que, optando por las retribuciones de Diputado, renunció a las retribuciones en su calidad de funcionario.

c) El actor con fecha 6 de septiembre de 1984, presentó un escrito ante la Generalidad de Cataluña por la que se solicitaba, a la vista de la STC 72/1984, de 14 de junio -por la que se declaró la inconstitucionalidad del Proyecto de Ley Orgánica sobre incompatibilidades de Diputados y Senadores-, que finalizasen los descuentos que venía sufriendo en su sueldo de funcionario -ocasionados por las cantidades que

indebidamente había compatibilizado entre el período de abril a noviembre de 1983-, así como el pago de las mensualidades dejadas de percibir, desde noviembre de 1983 hasta marzo de 1984.

d) Transcurrido el plazo para que la Generalidad adoptase la resolución expresa, el actor tras la denuncia de la mora, interpuso el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Barcelona, la cual en Sentencia de 21 de abril del presente año, desestimó el mencionado recurso.

3. El actor solicita de este Tribunal que declare la nulidad de la Sentencia de la audiencia Territorial de Barcelona, y se le reconozca el derecho de compatibilizar el cargo y las retribuciones correspondientes a su condición de Diputado al Parlamento de Cataluña con su empleo de funcionario de la Generalidad, durante su mandato electoral, con abono de las cantidades que le correspondiesen.

Por otrosí solicita el recibimiento del recurso a prueba, proponiendo la realización de documental pública.

El actor aduce como violados los arts. 23 y 25.1 de la C. E., si bien en el cuerpo del escrito no fundamenta en qué han consistido las referidas lesiones constitucionales, y se dedica a realizar diversas consideraciones acerca de la adecuación de la Ley 20/1982 sobre Incompatibilidades del Sector Público con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, al que considera vulnerado en virtud de que dicha Ley no reviste el rango de «Ley Orgánica», desconoce las competencias de Cataluña en materia electoral, y la STC 72/1984, de 14 de junio, sobre incompatibilidades de Diputados y Senadores.

Asimismo, afirma, respecto a la Sentencia impugnada, que infringió el art. 164, de la C. E., al desconocer las competencias de dicha Comunidad en materia electoral, y el art. 9.3 de la C. E. al resolver sobre la efectiva aplicación de la Ley 20/1982. Finalmente, afirma que el escrito de renuncia a sus remuneraciones no fue voluntario, sino que obedeció al cumplimiento forzoso de la Ley.

4. Por providencia de 11 de junio, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó tener por interpuesto el recurso de amparo y conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.2 b) de la LOTC]. Sustanciado el incidente de inadmisión, la Sección, por Auto de 19 de noviembre de 1986, acordó la admisión a trámite del recurso, así como requerir a la Audiencia Territorial de Barcelona para que enviase testimonio de las actuaciones e interesar del mismo órgano judicial el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer ante el Tribunal Constitucional. En el plazo señalado se personó el Letrado de la Generalidad de Cataluña, en su representación y defensa. Recibidas las actuaciones solicitadas por providencia de 9 de enero de 1987 la Sección acordó otorgar un plazo común de veinte días al Fiscal, al recurrente y al Letrado de la Generalidad para que formularan alegaciones.

5. El recurrente en sus alegaciones reiteró y desarrolló lo ya expuesto en la demanda. El Fiscal comienza por señalar que el verdadero objeto del recurso no es la Sentencia de la Audiencia, sino los actos administrativos de la Generalidad, en particular la decisión presunta de no abonar los servicios prestados como funcionario por el recurrente o anteriormente por el acto de 28 de noviembre de 1983 del Delegado Territorial en Lérida del Departamento de Gobernación de la Generalidad, en virtud del cual se exigía la devolución de los haberes indebidamente percibidos. Por ello, según el

Fiscal, no puede entrarse en el examen de la fundamentación de la Sentencia y concretamente el valor que otorga a la renuncia que hizo el recurrente a sus haberes como funcionario. Señala también que el recurrente no hizo la invocación de los derechos vulnerados en el momento oportuno, que fue justamente el recurso contencioso, y destaca que el recurrente fue Diputado del Parlamento Catalán de 20 de marzo de 1980, fecha en que fue elegido, hasta marzo de 1984, en que terminó la legislatura, y la Sentencia de este Tribunal, alegada en apoyo del recurso de amparo es la 72/1984, de 14 de junio. Examina a continuación el Fiscal el fondo del recurso. De los dos motivos alegados uno, la supuesta vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 de la Constitución), no se advierte qué relación puede tener con la cuestión planteada, pues no ha existido sanción a la que fuese aplicado el mencionado principio. El segundo motivo es la pretendida vulneración del derecho al acceso a los cargos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2). Ninguna perturbación ha sufrido el recurrente en su derecho a acceder tanto a la función pública como al cargo político de Diputado. Tampoco se ha visto perturbado en su derecho a mantenerse en el cargo -STC 5/1983, ATC 6/1984- y en la función pública, pues continuó simultaneando ambos. A lo que se vio obligado a renunciar fue a una de las retribuciones que le correspondía en aplicación de la Ley 20/1982 y es esa retribución dejada de percibir lo que ahora reclama. La cuestión así planteada se centra en determinar si en el contenido del derecho a acceder y a permanecer en los cargos y funciones públicos se incluye el de percibir la retribución fijada por la Ley. Señala el Fiscal que el derecho reconocido en el art. 23.2 de la Constitución está subordinado a los «requisitos que señalan las leyes». En este caso la Ley en cuestión es la citada 20/1982. Para que exista infracción del art. 23.2 sería necesario que los requisitos que para el acceso al cargo establece dicho artículo fueran declarados inconstitucionales, pero para solicitar esa inconstitucionalidad no están legitimados ni el Fiscal ni el recurrente. Con esto basta para desestimar la petición de amparo. Sin embargo, el Fiscal analiza a continuación los argumentos del recurrente, que se basan sobre todo en la STC 72/1984, de 14 de junio, que declaró inconstitucional el Proyecto de Ley Orgánica relativa a las incompatibilidades de Diputados y Senadores por infracción del art. 70.1 de la Constitución al no estar comprendidas esas incompatibilidades en la Ley Electoral. Entiende el recurrente que, dado que las Sentencias de este Tribunal dictadas en procedimiento de inconstitucionalidad tienen efectos generales, la Generalidad debía haber revisado sus relaciones jurídico-administrativas y ajustarlas a los nuevos criterios constitucionales y, en concreto, volver sobre su acuerdo y abonar al interesado su sueldo como funcionario público. Objeta el Fiscal que esos efectos generales de las Sentencias de este Tribunal sólo producen efecto desde la fecha de su publicación en el «BOE» (en este caso, el 11 de julio de 1984), después de haber cesado el recurrente en su mandato parlamentario y no puede aplicarse a relaciones jurídicas ya agotadas. Pero la principal objeción del Fiscal es que la STC 72/1984, está determinada por el art. 70.1 de la Constitución, que se refiere sólo a Diputados y Senadores y no a los miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Se trata de una inconstitucionalidad formal, no material, y nada impide al legislador que fije en ley ordinaria un cuadro de incompatibilidades que pueden afectar a parlamentarios autonómicos, como lo hizo en la Ley 20/1982, y más tarde en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre. Tampoco es admisible la alegación del recurrente de que la Ley 20/1982, supone infracción del art. 147.3 de la Constitución en cuanto supone una modificación del Estatuto de Cataluña realizada en forma inconstitucional, ya que en todo este tipo de alegaciones corresponderían a un recurso de inconstitucionalidad y no a un recurso

de amparo como es el presente. Por todo ello concluye el Fiscal solicitando la desestimación del amparo.

6. El Letrado de la Generalidad de Cataluña, en sus alegaciones, comienza por plantear una cuestión de carácter procesal y es la de determinar cuál es el concreto acto administrativo impugnado y, en consecuencia, el objeto del presente litigio. El Letrado de la Generalidad entiende que dicho acto es la Resolución de 28 de noviembre de 1983, del Delegado Territorial en Lérida del Departamento de Gobernación, por la que se le exigía la devolución de haberes indebidamente cobrados, que no ha sido recurrido en vía administrativa, «la cual no ha sido agotada, por extemporaneidad, y por versar sobre un acto de trámite no susceptible de impugnación». Aparte de las razones formales, el representante de la Generalidad afirma que la impugnación tampoco sería admisible. Tras recordar que la renuncia a sus haberes como funcionario fue voluntaria, señala que la Ley 20/1982, de 9 de junio, no ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional y que no son extrapolables a la misma los argumentos aducidos por el Tribunal Constitucional respecto al Proyecto de Ley Orgánica de incompatibilidades de Senadores y Diputados. Esos argumentos se concretan, en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, respecto a los Senadores y Diputados de las Cortes Generales, por lo que no es directamente aplicable a los Diputados del Parlamento de Cataluña. En cambio, al recurrente le es directamente aplicable lo que dispone el art. 7 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, según el cual los Diputados del mismo han de observar las normas sobre incompatibilidades establecidas por el ordenamiento vigente, incluidas las que dispongan el Derecho estatal supletorio. La Sentencia del Tribunal Constitucional, invocada por el recurrente, se refiere a las incompatibilidades de los Diputados y Senadores de las Cortes Generales por contradicción con el art. 70 de la Constitución y no afecta a los miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Por todo ello, entiende el representante de la Generalidad que no se ha vulnerado el art. 23.2 de la Constitución. Tampoco lo ha sido el 25.1, invocado asimismo por el recurrente, ya que el acto por el que se le privó de los haberes debidos a su condición de Diputado del Parlamento no es un acto sancionador. Concluye el representante de la Generalidad solicitando que se deniegue el amparo solicitado.

7. Por Providencia del día 12 de mayo de 1988, la Sala señaló el día 23 de mayo de 1988 para deliberación y fallo.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El solicitante del amparo impugna en su demanda la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por él contra el acto tácito de la Generalidad de Cataluña constituido por la denegación, por silencio administrativo, de su petición de que se finalizasen los descuentos que venía sufriendo en sus haberes como funcionario y que se le pagasen, además, determinadas mensualidades que no había percibido. Pero, como señala el Fiscal, el verdadero objeto de su recurso de amparo es ese acto de la Generalidad, respecto al cual la Sentencia de la Audiencia no constituye más que el acto que agota la vía judicial procedente a que se refiere el art. 43.1 de la LOTC. Esto hace que, como asimismo advierte el Fiscal, sean superfluas las alegaciones del recurrente contra la motivación de dicha Sentencia, pues es el citado acto de la Generalidad el que, en su caso, habrían vulnerado los derechos fundamentales del recurrente.

2.El Fiscal indica también que el recurrente había incumplido la carga que le impone el art. 44.1 c) de la LOTC de invocar formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiera lugar para ello. Pero esta objeción no es aceptable, porque en cualquier caso dada la interpretación antiformalista que este Tribunal ha dado al mencionado requisito establecido en la LOTC puede considerarse que el recurrente planteó en el procedimiento contencioso-administrativo, aunque no fuese en forma expresa, la cuestión de su derecho al acceso a los cargos públicos, en forma análoga a como la promueve hoy ante el Tribunal Constitucional. Tampoco puede acogerse la objeción que, en parecido sentido, formula el Letrado de la Generalidad, para quien el objeto del procedimiento contencioso-administrativo habría sido sólo la resolución de la Generalidad de 28 de noviembre de 1983 por la que se exigía al recurrente la devolución de haberes indebidamente percibidos, pues tanto de la instancia dirigida por el recurrente la Consejero de Gobernación de la Generalidad, que inició la vía administrativa, como de la demanda ante la Audiencia Territorial se desprende que su pretensión consistía no sólo en que cesasen las retenciones de que era objeto, sino en que se le abonasen las cantidades aún no percibidas a las que, a su entender, tenía derecho.

3.Descartadas las objeciones previas a la consideración del fondo del asunto promovidas por el Fiscal y por el Letrado de la Generalidad, conviene también recordar que el recurso de amparo sólo puede tener por objeto la reparación de las vulneraciones de los arts. 14 a 29 y del derecho a la objeción de conciencia reconocido en el art. 30, todos ellos de la Constitución. Por tanto, este Tribunal en vía de amparo no puede examinar las supuestas violaciones de los arts. 9.3, 164.1 ó 147.3 aducidos por el recurrente. Tampoco tiene relevancia la cita que se hace en la demanda del art. 25, pues, aunque éste es susceptible de amparo, su alegación no se funda en razonamiento alguno y, en todo caso, el principio de legalidad que consagra su apartado primero, único que pudiera tener alguna relación con el caso planteado, se refiere en forma expresa a los delitos, faltas o infracciones administrativas, es decir, a conductas objeto de sanción penal o administrativa, y la privación de haberes que sufrió el recurrente no tuvo con toda evidencia carácter sancionatorio. Queda así como único derecho cuya vulneración puede ser examinada en el presente recurso el que tienen los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, según el art. 23.2 de la Constitución. Pero de los mismos hechos que expone el recurrente como fundamento de su pretensión no resulta que ese derecho haya sido lesionado. En efecto, el recurrente, funcionario de la A. I. S. S., fue elegido en marzo de 1980 Diputado del Parlamento de Cataluña y como consecuencia de la aplicación de la Ley 20/1982, de 9 de junio, de incompatibilidades en el sector público, optó, de acuerdo con la disposición adicional primera, apartado segundo, de dicha Ley, por continuar prestando servicios como funcionario de la Generalidad, a la que había sido transferido, y por percibir la retribución que le correspondía como parlamentario, situación que siguió hasta la expiración de su mandato parlamentario el 30 de marzo de 1984, reanudando a partir de entonces la percepción de sus haberes como funcionario. Pero a raíz de la publicación en el «BOE» de 11 de julio de 1984 de la STC 72/1984, de 14 de junio, que declaró la inconstitucionalidad del Proyecto de Ley Orgánica relativo a las incompatibilidades de Senadores y Diputados de las Cortes Generales, el recurrente reclamó de la Generalidad el pago de los haberes dejados de percibir (o que le eran descontados por haberlos percibido indebidamente) por considerar que la citada Sentencia extendía sus efectos a los Diputados de las Asambleas legislativas de las

Comunidades Autónomas. La cuestión planteada no afecta, por tanto, al derecho al acceso y a la permanencia en el cargo público, puesto que el recurrente no se vio privado de desempeñar sus actividades como Diputado del Parlamento de Cataluña y como funcionario de la Generalidad, sino a su supuesto derecho a simultanear el cobro de las retribuciones correspondientes a ambos cargos. Pero, como ya ha declarado este Tribunal Constitucional en su STC 28/1984, de 28 de junio, fundamento jurídico 4.º, el derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 de la Constitución «se circunscribe al derecho al cargo y a permanecer en el mismo, pero no comprende el derecho al percibo de las cantidades que puedan estar previstas en las leyes o normas aplicables». El cobro o no de las retribuciones previstas para un cargo o función pública cae, en consecuencia, fuera del ámbito del derecho consagrado en el art. 23.2 de la Norma suprema y no puede ser objeto desde este punto de vista de un recurso de amparo.

4. Aun prescindiendo de las consideraciones que se acaban de exponer, tampoco puede encontrarse engarce constitucional dentro del procedimiento de amparo a las alegaciones del recurso.

En el fondo, éstas se basan en que la Ley 20/1982 no era aplicable a los Diputados del Parlamento de Cataluña en virtud de la disposición transitoria cuarta del Estatuto de Cataluña, que establece diversas normas relativas a las elecciones al Parlamento de aquella Comunidad y prevé, en su apartado quinto, que «en todo aquello que no esté previsto en la presente disposición serán de aplicación las normas vigentes para las elecciones legislativas al Congreso de los Diputados de las Cortes Generales», todo ello en tanto una Ley del Parlamento de Cataluña no regule la materia. Pero, en todo caso, y si entendía el solicitante del amparo que la aplicación de la Ley 20/1982 vulneraba algún derecho fundamental susceptible de amparo, debió recurrir cuando se produjo el acto de aplicación de la Ley referida y no ahora, cuando ha pasado con creces el plazo para la interposición del recurso. El recurrente alega como hecho determinante de su pretensión actual la STC 72/1984, antes aludida. La invocación no es pertinente. Si la Ley 20/1982 se le aplicó en su momento correctamente, sus preceptos no pueden ser tachados de inconstitucionalidad en virtud de una Sentencia del Tribunal Constitucional que se refiere a otra Ley (o, más exactamente al Proyecto de otra Ley, por tratarse del entonces existente recurso previo de inconstitucionalidad) con un objeto distinto, las incompatibilidades de Senadores y Diputados de las Cortes Generales, y que fue declarada inconstitucional por ser contraria al art. 70 de la Constitución que se refiere expresamente a aquellos Senadores y Diputados y dispone que las causas de irrelegibilidad e incompatibilidad que les afecten se determinarán en la Ley Electoral. No cabe, pues, extender esa inconstitucionalidad a preceptos de una Ley distinta, que deben ser considerados válidos en cuanto su nulidad no ha sido declarada por este Tribunal, ni de la citada Sentencia cabe inferir que la Ley 20/1982, no fuese aplicable en Cataluña o dejase de serlo, pues la declaración de nulidad de una norma de rango legal sólo le afecta a ella y no puede extenderse por analogía a otras normas del mismo rango.

5. El recurrente del amparo solicitó en su demanda el recibimiento a prueba del recurso consistente en que por el Parlamento de Cataluña se certificase sobre las personas que tuvieron que renunciar por escrito a las retribuciones que percibían, bien como parlamentarios o bien como funcionarios por afectarles la Ley 20/1982. No ha sido necesario, sin embargo, practicar la prueba propuesta, ya que la determinación de los hechos a que se contrae no es necesaria para la resolución del presente caso.

## FALLO

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

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don Juan Besa Esteve.

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

Dada en Madrid a veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta y ocho.-Gloria Begué Cantón.-Angel Latorre Segura.-Fernando García-Mon y González-Regueral.-Carlos de la Vega Benayas.-Jesús Leguina Villa.-Luis López Guerra.-Firmados y rubricados.