

**28365** Sentencia 206/1988, de 7 de noviembre. Recurso de amparo 1.157/1987. Contra Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo y diversas resoluciones judiciales y administrativas anteriores dictadas en relación con la adjudicación de plazas de Profesores interinos de Enseñanza Media en Navarra.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta; 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, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.157/87, interpuesto por don Alberto García Umbón, representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, y asistido de la Letrada doña María José Beaumont, contra Resolución del Director provincial de Navarra del Ministerio de Educación y Ciencia de 30 de octubre de 1986, que desestima una reclamación relativa a selección de profesorado interino de Enseñanza Media, confirmada por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona de 28 de febrero de 1987, y por la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1987. Ha comparecido, además del Ministerio Fiscal, el Letrado del Estado. Y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. El 19 de agosto de 1987 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito presentado por don Isacio Calleja García, Procurador de los Tribunales, y de don Alberto García Umbón, por el que se interpuso recurso de amparo contra la Resolución del Director provincial de Navarra del Ministerio de Educación y Ciencia de 30 de octubre de 1986, en la que se desestimó la reclamación formulada por el hoy recurrente en amparo relativa a la adjudicación de plazas de Profesores interinos de Enseñanza Media; Resolución confirmada por la Sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 28 de febrero de 1987, que desestimó el recurso contencioso-administrativo planteado, y por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, que tuvo por mal admitida la apelación en Sentencia de 7 de julio de 1987.

2. Los hechos en los que trae origen la presente demanda de amparo son los siguientes:

a) La Dirección Provincial de Navarra del MEC convocó plazas de profesorado interino de Bachillerato el 21 de septiembre de 1986, estableciéndose en la convocatoria que el plazo de presentación de solicitudes culminaba el día 3 de octubre. Don Alberto García Umbón formalizó su solicitud el 1 de octubre, por correo certificado, aportando (según se dice en la demanda) justificación de su experiencia docente. El 10 de octubre el promotor de la queja se personó en las dependencias de la Dirección Provincial, dice, «comprobando que no figuraba en el expediente el certificado acreditativo de su experiencia docente, certificado que sí obraba en el expediente días más tarde», lo que motivó que presentara escrito de reclamación contra la adjudicación de las plazas solicitando su anulación y, a la par, que se le asignaran cinco puntos por este concepto. Sin embargo, por Resolución de 30 de octubre, la Dirección Provincial desestimó el recurso de reposición.

b) Planteado recurso contencioso-administrativo, al amparo de la Ley 62/1978, la Audiencia Territorial de Pamplona, tras la práctica de prueba, desestimó el mismo, en Sentencia de 25 de febrero de 1987, por no considerar vulnerados los arts. 14 y 23.2 C.E., aduciendo (según la demanda) que el citado certificado de experiencia docente, pese a ser presentado fuera de plazo, esto es, después del 3 de octubre (el 10 de ese mismo mes), fue admitido por la Dirección Provincial, razón por la cual no existe discriminación alguna respecto de otros concursantes que igualmente acreditaron determinados extremos después del plazo de presentación de solicitudes.

c) Alberto García Umbón presentó escrito en solicitud de rectificación de los manifiestos, a su juicio, errores materiales en los que incurrió esta Sentencia, pero la Audiencia resolvió por Auto de 5 de marzo de 1987 no haber lugar a la misma.

d) Recurrida aquella decisión judicial en apelación, la Sala Quinta del Tribunal Supremo tuvo por mal admitido el recurso en Sentencia de 7 de julio de 1987. Se recordaba, para fundar tal pronunciamiento, el art. 94.1 a) de la Ley reguladora que impide la admisión de apelaciones en cuestiones de personal que no se refieren a la separación de empleados públicos inamovibles, circunstancia que no concurría en este supuesto de hecho, pues si bien, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial, el ingreso en la Función Pública puede equipararse a las cuestiones de empleo, es manifiesto que se adjudicaron plazas de Profesores interinos.

3. El demandante de amparo formula como pretensión que se declare la nulidad de la citada Resolución del Director provincial de Navarra y de las Sentencias confirmatorias, respectivamente, de la Audiencia Territorial de Pamplona y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo antes mencionadas.

Asimismo, se solicitan como medidas de restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho de acceso a la Función Pública: a) que se le compute el curso 1986-87 (para el que se celebró la convocatoria de plazas impugnada) como tiempo de servicio efectivamente prestado a efectos de nuevas convocatorias; b) que la Administración le indemnice con los salarios que se habrían devengado en su favor durante todo ese tiempo, de obtener la plaza; c) que se condene a la Administración al pago de las costas, satisfecho por el promotor de la queja, y causadas en la jurisdicción ordinaria.

4. El fundamento principal de esta pretensión se encuentra en las siguientes alegaciones que se recogen en la demanda de amparo: al parecer del recurrente, se viola su derecho al acceso a la Función Pública en condiciones de igualdad respecto de los demás concursantes (art. 23.2 en relación con el art. 14 C.E.). El tratamiento presuntamente discriminatorio de la Dirección Provincial de Navarra del MEC se generalizaría por la forma en que se le exige al actor que acredite su experiencia docente.

Así se defiende que la Administración ha cometido «un cúmulo de irregularidades» en el baremo de los participantes en el concurso. De este modo, no se admitió al recurrente un certificado emitido por un Colegio privado de Zaragoza por carecer del visto bueno de la respectiva inspección, como parecen exigir una normativa de 1983 anterior a la convocatoria y el Real Decreto 2233/1984 y la Orden ministerial de 28 de febrero de 1986, conforme a los cuales se celebró el concurso y que nada dicen al respecto; a mayor abundamiento, y siempre según el actor, otros candidatos no fueron sometidos por la Administración a iguales rigorismos. Y en todo caso, nunca se le comunicó tal defecto formal para que pudiera ser subsanado antes de que se le efectuara el baremo. Como indicio de estas presuntas irregularidades en la resolución del concurso, se pone de manifiesto que la misma Administración le ofreció una sustitución para el mes de enero de 1987 pretendiendo tácitamente que desistiera del recurso.

En este mismo contexto, el promotor de la queja sostiene que por error material la Audiencia Territorial no se apercibió de que mientras él acreditó la documentación exigida dentro del plazo, algunos otros concursantes lo hicieron de manera claramente extemporánea, circunstancia que pasó inadvertida a la Audiencia al confundir la fecha 1 de octubre de 1986, en la que efectivamente se acreditaron aquellos extremos, con la de 10 de octubre de 1987, como el Tribunal pensó que había ocurrido. La desestimación del escrito de certificación por la Audiencia al amparo del art. 267.1 Ley Orgánica del Poder Judicial, que prohíbe modificar el fallo, es a su parecer una evidencia de esto.

Por último, no se admite la fundamentación que lleva al Tribunal Supremo a tener por mal puesta la apelación, porque las causas de inadmisibilidad de este recurso, según la Ley reguladora, no deben aplicarse al amparo ordinario previsto en la Ley 62/1978.

5. Por providencia de 30 de septiembre de 1987, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional acordó tener por interpuesto recurso de amparo por don Alberto García Umbón y por personado y parte en nombre y representación del mismo al Procurador de los Tribunales señor Calleja García. Asimismo, se concede un plazo común de diez días al citado recurrente, para que dentro de dicho término pueda subsanar el motivo de inadmisión correspondiente en no haber aportado con la demanda las copias de la Resolución recurrida de la Dirección Provincial de Navarra del Ministerio de Educación y Ciencia, y de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona [art. 49.2 b) en relación con el art. 50.1 b) de la LOTC].

Al mismo tiempo, se requiere a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de Pamplona para que remita testimonio del recurso contencioso-administrativo que dio lugar a la Sentencia de 28 de febrero de 1987.

6. Por providencia de 23 de noviembre de 1987, la Sección Cuarta de la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo formulada por don Alberto García Umbón. Asimismo, se requiere a la Dirección Provincial de Navarra del Ministerio de Educación y Ciencia y al Tribunal Supremo para que remitan, respectivamente, testimonio del expediente administrativo que dio lugar a la Resolución de esa Dirección de 30 de octubre de 1986, relativo al hoy recurrente en amparo y la apelación núm. 1.461/87 seguido ante la Sala Quinta.

Al mismo tiempo, se tienen por recibidas las actuaciones remitidas por la Audiencia de Pamplona, interesándose al propio tiempo se emplace a quienes fueron parte en las mismas, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional.

7. Por providencia de 8 de febrero de 1988, la Sección Cuarta acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por el Tribunal Supremo y Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Navarra. Asimismo, se tiene por personado y parte al Letrado del Estado ante el Tribunal Constitucional, según interesa en su escrito de 26 de enero de 1988.

En virtud de lo dispuesto en el art. 52.1 de la LOTC, se concede un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, Letrado del Estado y Procurador señor Calleja García, para que con vista de las actuaciones formulen las alegaciones que estimen pertinentes.

8. El Letrado del Estado, en escrito presentado el 2 de marzo de 1988, se opone al recurso promovido aduciendo al efecto que el recurso de amparo se halla interpuesto fuera del plazo, ya que si la decisión de la Sala Quinta del Tribunal Supremo no lesiona ningún derecho de los que componen el principio de la tutela judicial efectiva, habría que reconocer que el recurso de amparo se ha interpuesto extemporáneamente, ya que según la doctrina mantenida por este Tribunal, cuando la vía judicial previa al recurso de amparo se frustra por efecto de la interposición de recursos improcedentes, ha de entenderse incumplido el requisito del agotamiento previo de dicha vía judicial.

En cuanto al fondo, alega que la Sentencia impugnada comienza juzgando conforme a Derecho la exigencia de forma o modo de justificación de la experiencia docente en las referidas pruebas selectivas. La necesidad de justificación responde a las reglas generales sobre la eficacia probatoria de los documentos en general, por lo que queda fuera de toda duda que el actor no justificó en plazo la experiencia docente que dice poseer por tratarse de un puro documento privado, carente no ya de autenticidad formal, sino de la mínima fehaciencia en cuanto a su contenido al faltar el necesario visto bueno de la inspección, puesto que sólo un organismo oficial o funcionario competente pueden dar carácter de prueba documental a un certificado puramente particular como atinadamente dice la Sentencia.

Supuesto lo anterior, esto es, que el recurrente no justificó en forma este requisito (y para ello es indiferente el que la remisión de los documentos se hiciera el 1 de octubre o el día 10 de dicho mes), sólo cabría examinar si a los demás recurrentes se les dio un trato diferente. En este punto, la Sala hace un minucioso estudio de todos y cada uno de los demás aspirantes, resultando que las diferentes irregularidades de la actuación administrativa, motivadas como se reconoce de alguna manera por la Dirección Provincial de Navarra, no revisten ninguna relevancia desde el punto de vista de la selección y, por tanto, del derecho invocado. Así ocurre indiscutiblemente respecto del participante don José Miguel Elorz, que goza de una circunstancia de prioridad que hace inútil cualquier otro examen comparativo. De igual modo ocurre respecto del participante don Tomás Moreno, a quien sólo cabría objetar la presentación fuera de plazo del certificado de experiencia. Sin embargo, este dato no revelaría de por sí una lesión autónoma del art. 23 C.E., salvo que se demostrase que al recurrente se le hubiera rechazado una documentación extemporánea.

Sin embargo —y dejando al margen la cuestión relativa a la fecha de certificación de Correos (1 de octubre o 10 de octubre)—, lo cierto es que el recurrente no intentó siquiera subsanar fuera de plazo y dentro del espacio de tiempo que razonablemente había para resolver la falta de acreditación material de la experiencia alegada, por lo que no existe comparación posible entre las situaciones presentadas como idénticas.

La Sala aprecia finalmente un trato desigual entre el recurrente y doña Africa Bermejo. Sin embargo, acierta en la solución que rechaza la lesión del derecho de igualdad, en cuanto aun de haberse eliminado la desigualdad en el trato, la conclusión y el resultado de la selección hubiera sido el mismo, ya que doña Africa Bermejo siempre supera al recurrente en dos puntos, con lo que nos situamos en el campo de las irregularidades no relevantes: aquellas de haberse evitado no hubieran hecho variar el resultado del acto administrativo.

La doctrina de este mismo Tribunal sobre el hecho de que no toda irregularidad procesal conduce forzosa y fatalmente a reputar infringido un derecho fundamental, puede trasladarse perfectamente al campo del presente recurso de amparo.

Finalmente, suplica se dicte Sentencia por la que se desestime el presente recurso de amparo.

9. Don Isacio Calleja García, Procurador de los Tribunales, y don Alberto García Umbón, en escrito presentado el 3 de marzo de 1988, da por reproducidos los fundamentos jurídicos contenidos en la demanda de amparo, e insiste en que, aunque se considerase razonable en sí mismo, que no lo es, por carecer de presupuesto legal habilitante, el exigir a su representado la acreditación de su experiencia docente avalada con el visto bueno de la Inspección, tal razonabilidad u objetividad desaparece cuando se observa que de forma absolutamente arbitraria se seleccionan mientras tanto a otros candidatos que en el mejor de los casos estaban en las mismas condiciones del recurrente, convirtiendo tal actuación en arbitraria y discriminatoria para con los derechos de su representado, razón por la que procede otorgar el amparo que demanda, pues la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, lejos de reparar el conculcado derecho del recurrente en una fecha en que todavía podía haber tomado posesión de la plaza (la convocatoria de referencia era para el curso 1986-87 y la Sentencia es de fecha 28 de febrero de 1987) confirmó la Resolución impugnada por entender que no había violado los derechos fundamentales de su representado a la igualdad ante la Ley y al acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad. Pero lo entendió así adoleciendo de un patente error por cuando, como puede desprenderse del expediente administrativo, el certificado de Correos es

del 1 de octubre, no del 10 de octubre, además de que no repara en que en definitiva se otorgó la plaza a tal candidato, 3 de octubre de 1986, casi dos meses antes de aportarse tal documento, por lo que evidentemente la Administración demandada no pudo comparar el contenido de los certificados, ya que cuando excluyó de la selección a su representado, su certificado estaba aportado, 3 de octubre de 1986, mientras que el de don Tomás Moreno Sáenz no, e incluso tampoco lo estaba cuando la Dirección Provincial destimó la reclamación del recurrente, 30 de octubre de 1986.

Termina suplicando que se dicte Sentencia según lo interesado en su demanda.

10. El Fiscal, en escrito presentado el 4 de marzo de 1988, después de exponer los hechos, comienza por decir que conviene dejar zanjado que la impugnación de la Sentencia del Tribunal Supremo se presenta como falta de toda entidad. La razón de declarar mal admitida la apelación fue que no procedía la misma a tenor de lo dispuesto en el artículo 94.1 a) de la Ley de la Jurisdicción. Aunque el procedimiento seguido fue el especial contemplado en la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, es de aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la Ley de la Jurisdicción, de forma que si en asunto del personal, como era el que estaba en la base de la reclamación formulada, no cabe apelación según el artículo citado, tampoco procede si el cauce procesal emprendido ha sido el especial de esta Ley. Es doctrina reiterada del T. S., que ha sido acogida por la de este Tribunal Constitucional.

Segue diciendo que la vulneración hay que entenderla referida tan sólo al derecho de acceder a la función pública, pues siendo tal acceso en condiciones de igualdad según reza en el texto constitucional, es claro, y así lo tiene dicho repetidamente este Tribunal, que absorbe el derecho de igualdad enunciado en términos generales por el art. 14.

En cuanto al fondo, indica que si se trata de un concurso que ha de resolverse en atención a los méritos de los pretendientes, es inevitable que éstos los acrediten y no lesiona derecho alguno que la Administración haya fijado el modo de justificarlos, que si los interesados lo saben de antemano, como es el caso, porque expresamente estaba indicado en el escrito normalizado de solicitud que rellenó el recurrente, no supone un abstáculo no legal que pueda considerarse limitativo del derecho de acceso a la función pública, que es el invocado tanto ahora como en la reclamación judicial precedente. Es algo —el modo de justificar lo alegado— que, como bien dijo la sentencia de la Audiencia, en nuestro caso, «viene impuesto por la naturaleza misma de las cosas».

El problema, desde la perspectiva de la desigualdad de trato alegada, podría estar en si ha existido esa desigualdad a la hora de apreciar o baremar los méritos de los solicitantes, aceptando en unos casos una justificación de los mismos que en otros casos —el del recurrente— ha sido rechazada o simplemente no tenida en cuenta.

La demanda razona que, en parecidas condiciones, fueron aceptados méritos o justificación de ellos a otros concursantes. Su impugnación se contrae a dos de éstos que obtuvieron plaza. Se trata de doña Africa María Jesús Bermejo Barasoain y de don Tomás Moreno Sáenz.

Efectivamente, estos peticionarios tampoco acreditaron en debida forma su experiencia docente y, en cambio, se les puntuó. La primera indicó en el correspondiente apartado que se había pedido el oportuno justificante y que estaba pendiente de realizarse, pero lo cierto es que nunca se aportó según reconoce la Sentencia y resulta del expediente administrativo. En cuanto al segundo, se limitó en su momento, el de la solicitud, a indicar que acreditaría más tarde los extremos exigibles —no sólo el de actividad docente— pues, en razón del tiempo, no le era posible en ese momento; resultó después que no se aportó al expediente la justificación de la experiencia docente, con todos los requisitos dispuestos, esto es, también con el visto bueno del inspector, hasta el 28 de noviembre del mismo año. Se le permitió, pues, una acreditación fuera de plazo que se negó al recurrente, incurriendo en este punto en un constatable error por parte de la Sentencia que entendió que éste había remitido el certificado el día 10 de octubre, también entonces después de cerrado el plazo de admisión, como el señor Moreno, cuando claro queda por el sello de los servicios de correos que se hizo el día 1 de octubre, aunque se desconoce cuándo tuvo su entrada en la Dirección Provincial.

Estamos, añade el Fiscal, ante irregularidades manifiestas que, en la medida que suponen un trato de desfavor injustificado para el recurrente —no puntuarle unos méritos que a otros en iguales condiciones se les ha tenido en cuenta— hay que entenderlas lesivas del derecho de igualdad en su concreta dimensión de acceder a un puesto público. La cuestión tendría seguramente su encaje más conveniente en un planteamiento de legalidad donde podría resolverse de igual manera —quizás con una perspectiva de mayor globalidad—, pero, advertida una desigualdad en ningún caso justificada, es obligado corregirla otorgando amparo constitucional que, desde las coordenadas que son propias de este proceso, no puede tener otro alcance que reconocerle al interesado el derecho a que el concurso se resuelva en condiciones de igualdad observando las normas de la convocatoria, sin que proceda, en esta sede, hacer pronunciamiento alguno sobre la percepción de sueldos o reconocimientos de servicios.

11. Por providencia de 24 de octubre de 1988, se señaló para deliberación y votación de esta Sentencia el día 7 de noviembre de 1988.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de entrar en el desarrollo y decisión del problema de fondo que el recurso plantea, es preciso resolver la excepción procesal que articula el Letrado del Estado al respecto de la supuesta causa de inadmisión —que ahora sería de desestimación— consistente en la extemporaneidad en la interposición del presente recurso de amparo.

Alega, en efecto, el Letrado del Estado, que el recurso se ha interpuesto fuera de plazo porque si la Sentencia del Tribunal Supremo no lesiona derecho alguno al rechazar un recurso de por sí improcedente, el interpuesto aquí debió serlo a partir de la Sentencia de la Audiencia que agotó la vía judicial.

Cierto es que ya la postura del Tribunal Supremo, así como la de este Tribunal Constitucional (como última resolución al respecto el Auto de 23 de noviembre de 1987, R. A. 1.417/87) es la de la aplicabilidad al procedimiento de la Ley 62/1978, de lo dispuesto en el art. 94.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, relativo al recurso de apelación en materia de personal, que declara no admisible, pero supuesto esto —hipótesis que el Letrado del Estado asume para objetar la extemporaneidad— es también claro que las consecuencias de esa tesis no pueden llevarse a límites extremos, de tal modo que conduzcan a una indefensión procesal de la parte. Se trataba entonces de un problema cuya solución no estaba definitivamente fijada, es decir, si el art. 94.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa era o no aplicable al proceso especial de la Ley 62/1978, que sólo ha sido decidido por la más reciente doctrina aludida. Y eso es justamente lo que fundaba la no exigencia a todo interesado o parte de la determinación precisa de la viabilidad del recurso de apelación, cuando ni existía la debida información por la Autoridad judicial ni tampoco fijaba sobre la procedencia del recurso, lo que excusaba la posibilidad de admitir, en su caso, que la interposición del mismo ante el Tribunal Supremo pudiera ser constitutiva de abuso procesal para prorrogar el plazo de interposición del recurso de amparo.

Hay que entender, por tanto, que este ha sido formulado en el plazo legal, rechazando la excepción propuesta.

2. Despejado el obstáculo procesal, entrando en el fondo del recurso, conviene indicar que a la exposición de hechos de la demanda hay que añadir, para matizarlos y completarlos, los que resultan de los antecedentes administrativos recibidos y requeridos por esta Sala. Del conjunto resulta, como recoge el Ministerio Fiscal, que el actor, cuando rellenó el impreso de solicitud, normalizado como antes se dijo, lo que supone que es el mismo para todos, omitió un dato o, más exactamente, dejó sin rellenar el apartado 3) del mismo referente a la «actividad docente» previa, que estaba puntuada, según el baremo aplicable que se hizo público poco después de anunciada la convocatoria y antes de su resolución exhibiéndolo en el tablón de anuncios de la Dirección Provincial, con un punto por cada año acreditado de experiencia docente. Se indicaba asimismo, dentro de este mismo ap.3), que la certificación de la actividad docente tenía que tener el visto bueno de la Inspección de Enseñanza. Días más tarde, sin embargo, el 1 de octubre, antes del día 3 que terminaba el plazo para solicitar, desde Zaragoza y por correo certificado, remitió una certificación de un colegio privado en que se hacía constar que había estado dando clase en el mismo durante siete años, sin que tuviera el exigido visto bueno de la Inspección. Se ignora cuándo tuvo entrada dicho certificado en la Dirección Provincial. Si se sabe que no se le consideró al solicitante ninguna actividad docente, por lo que no se le otorgó puntuación alguna por este concepto. Se dijo más tarde por la Dirección Provincial que a la certificación remitida, al no disponer visto bueno de la Inspección, no se le otorgó ningún valor, sin que pudiera otorgárselo el hecho de que, con posterioridad, una vez adjudicadas las plazas, el interesado repitiese el mismo certificado ahora con la compulsas de la Dirección Provincial de Zaragoza pero igualmente sin el visto bueno aludido. No obstante ello, y también sin justificación certificada de experiencia docente, se tuvo en cuenta ésta en relación con otros aspirantes.

3. Dicho queda que la impugnación de la Sentencia del Tribunal Supremo carece de relevancia constitucional, las consideraciones que siguen, pues, han de referirse a la actuación administrativa y a la resolución de la Audiencia, como posibles violaciones del derecho fundamental que se alega como vulnerado, es decir, el consignado en el art. 23.2, en relación con el 14, de la C.E., bien que éste como ya subsumido en el 23.2, que regula el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, es decir, sin que se produzca discriminación alguna al desconocerse los únicos presupuestos admisibles: mérito y capacidad, a los que alude, por su parte, el art. 103.3 de la C.E.

No se trata aquí y ahora de valorar ni decidir acerca del cumplimiento de los requisitos que la Administración exige para acreditar la experiencia docente de los aspirantes para ocupar las plazas convocadas, requisitos que, según aparece, y alega el recurrente, no constaban en la convocatoria, ni en la Orden Ministerial que la autorizaba, aunque si es oportuno recordar que el que se refiere a la experiencia figuraba en los impresos normalizados utilizados por todos los peticionarios. El problema aquí planteado es solamente la relevancia constitucional de la apreciación de los méritos y capacidad de aquellos que ha hecho la Administración y ratificado la Sentencia judicial y si esa apreciación ha lesionado o no el principio de igualdad. Como bien dice el Ministerio Fiscal, es natural que los méritos, en un concurso, hayan de acreditarse

y que esa exigencia no pueda ser considerada como un obstáculo para el derecho en cuestión. Otra cosa es su apreciación.

4. Pues bien, aparece claro que las irregularidades denunciadas traspasan indebidamente los límites constitucionales, en lo que se refiere concretamente a la estimación del requisito de la experiencia docente, como uno de los méritos puntuables para la valoración del conjunto de ellos en relación con los de los otros concursantes.

En efecto, la Resolución del Ministerio de Educación y Ciencia, por la que se desestima el recurso de reposición presentado por el hoy recurrente en amparo contra la adjudicación de plazas, se funda básicamente en dos motivos: La extemporaneidad con que se acredita la experiencia docente por el actor y en segundo lugar que éste se hace por un documento con efectos «en la simple esfera privada» como es un certificado de un colegio privado sin el visto bueno de la Inspección del Ministerio; circunstancias que llevan a considerar que tal experiencia docente «continúa... sin constatación alguna válida».

La acreditación de este apartado resulta decisiva, porque de adjudicarse al recurrente los 5 puntos que parecen corresponderle por este concepto habría obtenido cuando menos los mismos puntos que uno de los Profesores a los que se le concedió plaza (don Tomás Moreno) y probablemente más puntuación que otro concursante que intervino en el proceso contencioso como coadyuvante de la Administración (don Juan José Madoz), pero, pese a la decisión administrativa, no aparece cierto que el concursante acreditara extemporáneamente este dato después del 3 de octubre de 1986, sino, antes bien, dentro del plazo, el 1 de octubre (y no el 10 como la Audiencia por error afirma). En cambio, se reconoce por la propia Audiencia que otros de los concursantes que obtuvieron plaza si lo hicieron de manera manifiestamente extemporánea, por ejemplo, el 28 de noviembre. Era, por otra parte, discutible que la acreditación de la experiencia docente debiera hacerse en la forma que le exige al recurrente el Ministerio, porque la convocatoria del concurso no lo recoge. Pero aun siendo así, la ausencia del visto bueno del Inspector Provincial del Ministerio en una certificación de un Colegio privado de Zaragoza para autentificarla, no debería haber provocado la inadmisión de plano de tal documento sin conceder al concursante un lógico plazo para subsanar tal defecto formal de escasa entidad y en un requisito de difícil conocimiento. A mayor abundamiento, aparece reconocido por la Audiencia que a otros concursantes se les admitió la validez de estos certificados privados o incluso se les reconoció la actividad docente sin que apareciera justificada en modo alguno (en concreto a doña María Jesús Africa Bermejo según la Sentencia de la Audiencia en su fundamento jurídico 6.º). Ello lleva a la conclusión de la no razonabilidad de la decisión del Ministerio al enjuiciar estos certificados y de la existencia de discriminación al resolver el concurso.

Por otro lado, y además, la argumentación que se contiene en la Sentencia de la Audiencia es contradictoria, porque tras admitir, con un rigor excesivo, que el recurrente en amparo debió acreditar su docencia con arreglo a determinadas formas y sin necesidad de abrir plazo alguno para la subsanación de defectos, pasa a enjuiciar los requisitos cumplidos por los demás concursantes, alejándose en cierta medida de la regla de decidir sentada con anterioridad y desde luego de aquel rigor formalista, pues, como se ha visto, existían irregularidades en la acreditación de datos en varios concursantes, y, en otros, incluso la falta absoluta de documentación. La contradicción argumental es también manifiesta, porque la Audiencia va cotejando después cada uno de los méritos de los concursantes con el recurrente, pero no lo hace de manera global, examinando de nuevo el baremo, lo que podría llevar a resultados bien distintos. En definitiva, tampoco la Audiencia enjuició con un enfoque razonable si existió violación de derechos fundamentales por el ejecutivo y, en concreto, si hubo una preterición *ad personam* en el acceso a las funciones públicas como resultado prohibido por el art. 23.2 de la Constitución, al violar los principios de mérito y capacidad que deben presidir ese acceso según el art. 103.3.

En este mismo sentido hay que recordar que el propio Ministerio Fiscal interesó de la Audiencia la estimación del recurso contencioso-administrativo por «utilizarse en relación con el mismo una exigencia de justificación no impuesta jurídicamente, ni tampoco usada con otros participantes», según consta en los antecedentes de hecho de la Sentencia comentada.

En consecuencia, hay que estimar probada la violación de derechos objeto de la presente demanda, reprochable a la Administración y a los órganos judiciales, debiéndose estimar la misma, mas no en toda su extensión, sino sólo en lo que se refiere al reconocimiento del derecho del interesado a que el concurso se resuelva en condiciones de igualdad y de acuerdo con las normas de la convocatoria, sin pronunciamiento alguno sobre los demás extremos (sueldos o reconocimientos de servicios) por ser cuestiones ajenas a esta jurisdicción.

## FALLO

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

## Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Alberto García Unbón, y en su virtud:

1.º Declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección Provincial de Navarra del Ministerio de Educación y Ciencia de 30 de octubre de 1986, así como la de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona de 28 de febrero de 1987 y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1987.

**28366** Sentencia 207/1988, de 8 de noviembre. Recurso de amparo 730/1986. Contra Sentencia de la Sala Tercera de la Audiencia Territorial de Barcelona dictada en recurso contencioso-administrativo instado por el recurrente en amparo en relación con la validez de Acuerdos de la Diputación de Barcelona respecto a cargo profesional del recurrente.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta, y 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, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 730/86, interpuesto por don Jorge Querol Piera, representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz Cuéllar Pernia, y bajo la dirección letrada de don Alvaro de Diego Zambrano, contra la Sentencia de 28 de mayo de 1986, de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, y ha comparecido la Diputación Provincial de Barcelona, representada por el Procurador de los Tribunales, don Eduardo Morales Price, y bajo la dirección letrada de don Alejandro Nieto García. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 2 de julio de 1986, procedente del Juzgado de Guardia, el Procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz-Cuéllar Pernia, en nombre de don Jorge Querol Piera, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 28 de mayo de 1986, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, en el recurso 218/84.

Se fundamenta el recurso de amparo en las alegaciones de hecho y de Derecho que a continuación se resumen:

a) Por Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Barcelona de 23 de diciembre de 1981, el solicitante de amparo, Arquitecto de plantilla al servicio de dicha Corporación, fue nombrado para ocupar el cargo de Jefe del Servicio de Construcciones Civiles, con dedicación exclusiva e incompatible con cualquier otra actividad retribuida, en virtud de un concurso cuyas bases garantizan que el nombramiento sólo podrá ser objeto de revocación por Decreto motivado.

El 8 de junio de 1983, un nuevo Decreto de la Presidencia de la Diputación deja sin efecto los nombramientos de Jefes de los diferentes Servicios, por la única razón de haberse constituido la nueva Corporación como consecuencia de las elecciones locales. Un posterior Decreto, de 22 de septiembre de 1983, ratifica en sus cargos a los Jefes de Servicio, con algunas excepciones entre las que se cuenta al hoy recurrente, que fue así rebajado al punto inicial de su carrera funcional.

Contra los dos Decretos últimamente citados interpuso el señor Querol Piera recurso de reposición, que fue desestimado el 22 de diciembre de 1983, y seguidamente recurso contencioso-administrativo, igualmente desestimado por Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona, Sala Tercera, de 28 de mayo de 1986.

b) Considera el recurrente que, en virtud del concurso de méritos mediante el que se le asignó la mencionada Jefatura de Servicio, tenía un derecho adquirido a permanecer en el mismo, lo que resulta del principio de mérito y capacidad en el acceso a los cargos públicos establecido en el art. 103.3 de la Constitución. Ni este precepto constitucional ni el principio general de igualdad reconocido en el art. 14, ni el de seguridad jurídica proclamado en el 9.3, ni la obligación de los poderes públicos de promover la igualdad que impone el art. 9.2, han sido respetados por los actos administrativos de la Diputación de Barcelona que fueron impugnados ante la Audiencia Territorial, ni por la citada Sentencia de la Audiencia, que los estima ajustados a Derecho.

2.º Reconocer el derecho del recurrente a que el concurso convocado, al que se refiere la Resolución anulada, sea resuelto en condiciones de igualdad y de acuerdo con las normas de la convocatoria.

3.º Desestimar el resto de sus pretensiones.

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

Dada en Madrid a siete de noviembre 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.—Firmado y rubricado.

Aquellos actos incurren en arbitrariedad, al revocar un nombramiento que no es discrecional, sin motivación real alguna, pues la que se adujo, relativa a la renovación de la Corporación Provincial, no tiene conexión con la estructura funcional, por lo que no puede privar jurídicamente al funcionario del cargo al que había accedido. Específicamente el principio de igualdad ha quedado conculcado por los Acuerdos recurridos, salvo que se quiera admitir que existen dos tipos de concurso, aquellos que suponen el reconocimiento de los derechos adquiridos y aquellos otros que no suponen tal reconocimiento.

En consecuencia, se solicita de este Tribunal que declare la nulidad de los Acuerdos de la Diputación de Barcelona y de la Sentencia de la Audiencia Territorial de la misma capital, reponiendo al recurrente en el cargo que adquirió por concurso, con el reconocimiento de las retribuciones complementarias que ha dejado de percibir desde aquel momento.

2. Por providencia de 16 de julio de 1986, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó, en virtud de lo dispuesto en los arts. 50 y 85.2 de la LOTC conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días, a fin de que, dentro del mismo, formularan las alegaciones que consideraran pertinentes en relación con la posible concurrencia de las causas de inadmisión previstas en los arts. 50.1 b) [en conexión con el 49.2 b)] y 50.2 b), todos ellos de la LOTC, en la redacción en aquel momento vigente.

Recibidas las alegaciones del recurrente y el Ministerio Fiscal, la Sala Segunda de este Tribunal, por Auto de 9 de enero de 1987, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, así como requerir a la Sala Tercera de la Audiencia Territorial de Barcelona para que remitiera las actuaciones del recurso núm. 456/85, interesándose asimismo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer ante este Tribunal Constitucional; así como requerir a la Diputación Provincial de Barcelona para que remitiera a este Tribunal en el plazo de diez días, el expediente o las actuaciones administrativas objeto del recurso. Por providencia de 25 de febrero de 1987, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones solicitadas; tener por personado y parte, en nombre y representación de la Diputación Provincial de Barcelona, al Procurador don Eduardo Morales Price; y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y Procuradores señores Muñoz Cuéllar Pernia y Morales Price, a fin de que, dentro del plazo común de veinte días, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes.

3. Presenta las suyas el Ministerio Fiscal el 26 de marzo de 1987, y, tras exponer los antecedentes del caso, manifiesta, como consideración previa, que aunque el acto que se dice recurrido es la Sentencia de la Audiencia Territorial, las vulneraciones constitucionales que se denuncian sólo pueden ser atribuidas a los Acuerdos de la Diputación como su única causa determinante. La Sentencia no sería así más que el agotamiento de la vía judicial ordinaria de que habla el art. 43.1 de la LOTC.

Desde esta perspectiva, el planteamiento efectuado por la demanda —vulneración del derecho de igualdad— carece de contenido constitucional, ya que no existe la violación denunciada y, por lo tanto, la pretensión de amparo tiene que ser desestimada. La invocación de que el principio de igualdad ha sido inobservado no está fundamentada en el escrito de demanda ni se deduce del mismo; y, por otra parte, ni el art. 9.3 ni el 103.3 C.E., que se invocan, contienen derechos fundamentales recurribles en amparo. El quebranto a la igualdad requiere un elemento de comparación, que no se ofrece en la demanda, ya que ésta desplaza inmediatamente su alegato hacia la seguridad jurídica proclamada por el art. 9.3. Se trata en rigor de una invocación del principio de respeto a los derechos adquiridos, y éstos, según ya dijera una temprana Sentencia del Tribunal Constitucional (STC 27/1981) no están reconocidos en la Constitución como derecho fundamental.

Tampoco sería posible —desde un punto de vista distinto— apreciar vulnerado el derecho reconocido en el apartado 2 del art. 23 de la Constitución, a acceder a funciones y cargos públicos, derecho que comprende el de permanecer en la función pública, todo ello según los requisitos que señalen las leyes, y en condiciones de igualdad. El actor alega que su nombramiento como Jefe de Servicio de Construcciones Civiles se realizó previo concurso de méritos que no podrá ser revocado sino mediante otro Decreto motivado del Presidente de la Diputación. Pero silencia que en la convocatoria del concurso se hacía constar