

inconstitucionalidad 272/1985, sobre la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración Pública, algunos de cuyos preceptos ahora también se cuestionan.

En las dos primeras Sentencias citadas este Tribunal abordó la cuestión referente a la privación de derechos individuales de los funcionarios públicos sin la correspondiente indemnización, señalando que «el funcionario que ingresa en la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando, o bien, en fin, que el derecho causado por el funcionario no pueda ser incompatibilizado por ley en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional» y «consecuentemente –se concluye– no hay privación de derechos, sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible» (STC 99/1987, fundamento jurídico 6.º a)).

Es, pues, la existencia misma del concepto de expropiación de derechos –en cuanto presupuesto previo de la necesidad de indemnización– la que se niega en las citadas Sentencias, resaltando en ellas el hecho de que, a tenor de la propia Ley de Expropiación Forzosa vigente, de 16 de diciembre de 1954, dicho concepto se encuentra integrado por dos elementos esenciales: Que se trate de derechos, y no de meras expectativas, y que la privación de los mismos sea de carácter «singular», esto es, represente un «sacrificio especial» impuesto a uno o varios sujetos, y no una limitación o regulación general del contenido de un derecho, que no priva del mismo, sino que lo configura *ex novo* o bien modifica una situación normativa general anterior (STC 108/1986, fundamento jurídico 20, y STC 99/1987 fundamento jurídico 6.º a) y b)). Esta noción, que se recoge en esas dos primeras resoluciones con referencia concreta a la jubilación anticipada o a la alteración de situaciones administrativas preexistentes, es perfectamente aplicable al caso que ahora nos ocupa, es decir, al establecimiento y regulación por el legislador de un régimen de incompatibilidades, mediante la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, algunos de cuyos preceptos se cuestionan en el presente proceso constitucional.

5. Pero es en la STC 178/1989 donde se examina precisamente la adecuación a ese concreto precepto constitucional (art. 33.3 C.E.), de las disposiciones de la repetida Ley 53/1984, de 26 de diciembre; y, aunque la materia se analiza fundamentalmente con referencia a otros artículos de la Ley, el criterio mantenido es totalmente trasladable a las disposiciones sobre las que versan las actuales cuestiones de inconstitucionalidad, pues, en definitiva, la regulación que recogen, tanto la Disposición transitoria primera como el art. 10 de la Ley, no son sino especificación y desarrollo de lo establecido en los arts. 1, 2 y 3 del mismo texto legal, siendo estos últimos preceptos examinados expresamente en dicha Sentencia.

Comienza la STC 178/1989, en su fundamento jurídico 9.º, por hacer una referencia a la doctrina de este Tribunal respecto de los funcionarios públicos en sentido estricto que anteriormente se indicó, recordando la naturaleza estatutaria de la relación funcional y la ausencia de un

derecho del funcionario a mantener la regulación que, de dicha situación, existiera cuando ingresó en la Administración Pública. A continuación, señala que la modificación del sistema de incompatibilidades de los funcionarios, haciendo más estricta su vinculación con la Administración mediante la prohibición de simultanear el desempeño de dos o más puestos de trabajo de carácter público, o uno público y otro de actividades privadas, no constituye expropiación alguna sin garantía indemnizatoria; y la razón esencial de ello es que los funcionarios y, en general, los empleados públicos, no ostentan un derecho constitucional a mantener esas condiciones en que se desarrolla su función al servicio de la Administración en el mismo nivel de exigencia que tuviera a su ingreso en la misma. Se indica, asimismo, la constante que supone la incompatibilidad dentro de la tradición legislativa de nuestro ordenamiento, sin perjuicio del reconocimiento explícito en la Ley de la posibilidad de compatibilidad en supuestos concretos de excepción a esa regla común, o de la tolerancia de la Administración ante determinadas situaciones de hecho; factores ambos que, lejos de desvirtuar la noción anterior, la refuerzan.

Resuelta así, por virtud de la citada doctrina de este Tribunal, que hemos de reiterar aquí, la materia relativa a la inexistencia de ese derecho patrimonial e individual previo y, contestada también la cuestión referente a la inexistencia de expropiación –en cuanto privación singular de derechos patrimoniales–, se resuelven también las dudas esenciales planteadas por el Tribunal Central de Trabajo y la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Jaén en las presentes cuestiones de inconstitucionalidad. Al no existir esa expropiación de derechos a que se hace referencia, tampoco cabe mantener la necesidad de indemnización que prevé el art. 33.3 de la Norma fundamental, ni quiebra el principio de seguridad jurídica porque el cambio legislativo es consustancial a la propia relación estatutaria, y, en fin, la discriminación en la expropiación no existe en cuanto este último concepto de expropiación –según lo expuesto– resulta excluido por sí mismo. Todo lo cual conduce necesariamente a la desestimación de las dos cuestiones de inconstitucionalidad que se examinan.

#### 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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.053/1986, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Central de Trabajo y la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.071/1987, planteada por la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Jaén.

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

Dada en Madrid, a quince de marzo de mil novecientos noventa.–Firmado.–Francisco Tomás y Valiente, Francisco Rubio Llorente, Antonio Truyol Serra, Carlos de la Vega Benayas, Eugenio Díaz Eimil, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Jesús Leguina Villa, Luis López Guerra, José Luis de los Mozos y de los Mozos, Alvaro Rodríguez Bereijo y Vicente Gimeno Sendra.

**8777** Pleno. Sentencia 42/1990, de 15 de marzo. Cuestión de inconstitucionalidad 1.333/1986. Promovida por la Magistratura de Trabajo núm. 7 de Madrid en relación con los arts. 2, 3, 4, 5 y 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Carlos de la Vega Benayas; don Eugenio Diez Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad 1.333/1986, promovida por la Magistratura de Trabajo núm. 7 de Madrid por supuesta inconstitucionalidad de los arts. 2, 3, 4, 5 y 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, por contradecir los arts. 14, 33.3 y 35.1 de la Constitución Española. Han sido parte el Senado, el Fiscal General del

Estado y el Abogado del Estado, este último en representación del Gobierno. Ha sido Ponente el Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Por Auto del 19 de noviembre de 1986, la Magistratura de Trabajo núm. 7 de Madrid elevó a este tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 2, 3, 4, 5 y 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, por si los mismos pudieran ser contrarios a los arts. 14, 33 y 35 C.E. en cuanto implicasen discriminación y privación de derechos sin indemnización, así como por limitar el derecho al trabajo, a la promoción a través del empleo y a obtener una remuneración adecuada por los medios al alcance del particular.

2. La mencionada resolución expone como antecedentes de hecho, en síntesis, los siguientes:

a) En los autos de juicio laboral seguidos con el núm. 408/1986 ante la Magistratura de Trabajo de referencia, por despido, a instancia de don Manuel de la Fuente Orte contra «Radio Nacional de España, Sociedad Anónima», se solicitó, en el escrito de demanda inicial, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, en virtud de la cual se había declarado en situación de excedencia al citado demandante en el trabajo de Reportero no titulado que el mismo venía desempeñando en Radio Nacional de

España, al tiempo que ejercía la profesión de Ingeniero Técnico Agrícola con destino en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

En el acto de juicio, dicha parte reiteró su petición de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y la parte demandada se opuso a la misma tras alegar, con carácter previo, la excepción de «incompetencia de jurisdicción», además de otras defensas.

b) El órgano judicial acordó oír a la demandada sobre la inconstitucionalidad alegada por el actor y, declarando el juicio concluso y visto para Sentencia, acordó también la audiencia del Ministerio Público sobre el mismo extremo, evacuándolo el Ministerio Fiscal en el sentido de que procedía resolver previamente sobre la incompetencia propuesta.

3. La duda sobre la constitucionalidad de los preceptos legales cuestionados se fundamenta por el órgano judicial, en síntesis, en los siguientes argumentos: 1.º) Por lo que respecta al momento de proponer la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sólo podrá plantearse aquella una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo establecido para dictar Sentencia, y, este último requisito legal, impide estimar lo señalado en el trámite de audiencia previa por el Ministerio Fiscal, porque la resolución de la materia relativa a la competencia de jurisdicción no constituye, en este tipo de juicio, un incidente de previo pronunciamiento, sino cuestión que ha de ser resuelta en la Sentencia definitiva que se dicte en la instancia; por ello, la cuestión de inconstitucionalidad habrá de plantearse concluso el juicio y aunque nada se haya resuelto aún sobre la competencia; 2.º) en lo referente a la materia de fondo, ha de tenerse presente que el demandante ha venido desempeñando su actividad de Ingeniero Técnico en el Ministerio de Agricultura y de Reportero no titulado en el programa taurino de Radio Nacional de España, trabajando para esta última entidad desde 1986, lo que revela que era posible llevar a cabo ambas actividades. Por tanto, la excedencia impuesta al actor, en una de las actividades remuneradas que venía ejerciendo, por aplicación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, ha podido violar, en primer término, el art. 35 de la C.E. que consagra el derecho fundamental al trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, y, sobre todo, a la libre elección de profesión u oficio, al decidir la excedencia una de las actividades, eligiendo la misma en lugar del interesado. Además, y despreciándose de la propia Ley la existencia de supuestos en que se permite la compatibilidad, se advierte una discriminación contraria al derecho de igualdad que recoge el art. 14 de la Constitución. Finalmente, el demandante estaba disfrutando de una actividad remunerada, es decir, de un derecho patrimonial reconocido por la Ley —ya que, el estatuto de los Trabajadores reconoce esa situación efectiva y estable y la misma puede muy bien incluirse en el derecho de propiedad que consagra el art. 33 de la Norma fundamental, del que nadie puede ser privado, según su apartado tercero, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social y mediante indemnización, lo que no parece se haya realizado en este supuesto para primar al demandante de un estado y unos ingresos patrimoniales por ello.

4. La sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 14 de enero de 1987, acordó tener por recibidas las actuaciones de la Magistratura de Trabajo núm. 7 de Madrid, y admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida con el núm. 1.333/1986, dando traslado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2 de la LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el plazo común de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo, se dispuso la publicación de la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el «Boletín Oficial del Estado».

5. El Senado, en escrito presentado el 30 de enero de 1987, solicitó se le tuviera por personado en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC. El Congreso de los Diputados, en su escrito registrado con fecha 10 de febrero de 1987, comunicó al Tribunal que, aun cuando no se personara en el procedimiento ni formularse alegaciones, ponía a su disposición las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

6. El Fiscal General del Estado, en su escrito de alegaciones, presentado en fecha 30 de enero de 1987, interesó, en primer lugar, el rechazo de la cuestión por incidir en defectos procesales y sustantivos en su tramitación y proposición y, en todo caso, su desestimación por no resultar lesivos del ordenamiento constitucional los preceptos cuestionados. La petición de rechazo por defectuoso planteamiento de la cuestión, se fundamenta por el Ministerio Fiscal en los siguientes motivos concretos: A) Ni de la demanda que promueve el proceso laboral, ni de las posteriores actuaciones, ni del Auto de planteamiento de la cuestión, se infiere la autoridad que ha producido el cese del actor ni la actividad respecto de la cual se ha producido la declaración de incompatibilidad, elementos que era necesario conocer para poder fijar la relación entre la solicitud producida en el proceso ordinario y la pretendida inconstitucionalidad de la Ley, a lo que ha de añadirse que, consentida la Resolución administrativa por el interesado, no era procedente promo-

ver después un proceso de índole laboral sobre la misma, así como que, la excedencia, en cualquier caso, se ha acordado respecto de la actividad pública secundaria y ésta, en el supuesto contemplado y por aplicación de la propia Ley [(disposición transitoria primera, a)], no era la que pretende el actor; B) tampoco el procedimiento establecido en la LOTC para el planteamiento de la cuestión ha sido observado, porque el trámite de audiencia común que establece el art. 35.2 de la citada LOTC se ha quebrantado al oír el órgano judicial a las partes y al Ministerio Fiscal en tres momentos sucesivos e independientes: al actor en su demanda, a la empresa demandada en el acto del juicio y, finalmente, al Ministerio Fiscal tras la providencia dictada en fecha 24 de octubre de 1986, en que así se acordaba; C) por último, en el Auto de planteamiento de la cuestión se advierte la ausencia del denominado «juicio de relevancia» que el propio Tribunal Constitucional viene exigiendo a efectos de admisión de toda cuestión de inconstitucionalidad, pues no se justifica ni especifica en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada, máxime si se advierte que, para ello, habría sido preciso en este caso determinar previamente la competencia de la jurisdicción laboral para conocer de un proceso que, como éste, traía causa de un acto de naturaleza administrativa.

En lo referente al fondo del asunto cuestionado, señala inicialmente el Ministerio Público, que la resolución de la presente cuestión se encuentra condicionada y depende en gran medida de la resolución que a su vez recaiga en el recurso de inconstitucionalidad núm. 272/1985 que, sobre la misma Ley 53/1984, de 26 de diciembre, pende ante este Tribunal y, asimismo, indica la existencia de otras cuestiones de inconstitucionalidad (núms. 1.053/1986, 1.166/1986 y 1.367/1986) planteadas respecto del referido texto legal, debiendo tenerse por reproducidas las alegaciones ya formuladas en aquellas y, en especial, en la cuestión núm. 1.053/1986. Más, sin perjuicio de lo anterior, fundamenta el Ministerio Fiscal la solicitud de desestimación de esta cuestión, en concreto, en los siguientes argumentos: 1.º) Por lo que respecta a la presunta infracción del principio de igualdad en la Ley, porque según la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional aquél sólo podría resultar lesionado si el tratamiento dispar careciese de justificación alguna, y, constituye también doctrina constitucional reiterada que la condición de funcionario, e incluso, las propias características de cada actividad funcional, constituyen causa suficiente de esa eventual diferenciación de trato jurídico; 2.º) En orden al derecho al trabajo y a la libre elección del mismo, se olvida que la propia Ley, en su Disposición transitoria primera, a), establece un mecanismo según el cual es el propio interesado el que, al incurrir en situación de incompatibilidad, puede «optar» por uno de los puestos de trabajo que desempeñe en el sector público; 3.º) Finalmente, por lo que respecta a la presunta infracción del derecho consagrado en el art. 33.3 de la C.E. mal puede hablarse de «expropiación» cuando, en definitiva, no estamos en presencia de un derecho —el de compatibilidad— por cuanto histórica, legal y doctrinalmente, la función pública ha venido condicionada por una exigencia primaria: la total entrega al ejercicio de tal función, admitiéndose la compatibilidad solamente previa autorización, cuando se den una serie de supuestos que obviamente el legislador puede modificar con arreglo a las circunstancias de la función pública en cada tiempo.

7. El Abogado del Estado, en escrito presentado el 9 de febrero de 1987, formula sus alegaciones en las que señala, en síntesis, lo siguiente: en orden a la presunta infracción del art. 35 de la Constitución los preceptos cuestionados por la Ley de Incompatibilidades no suponen restricción, vulneración ni limitación del derecho al trabajo reconocido en dicho precepto constitucional, por cuanto la Administración, en cuanto empleadora, se encuentra en la misma posición que cualquier empleador privado que quiera exigir dedicación exclusiva a sus trabajadores, ésto es, en plena libertad para ello. Por otro lado, la libertad de elegir y ejercer un trabajo no implica necesariamente la de ejercitarlo conjuntamente con otros por encima de las condiciones contractuales o estatutarias del puesto de trabajo libremente elegido; además, el derecho al trabajo no puede incluir las condiciones concretas del mismo, especialmente cuando es por cuenta ajena, y, por último, el derecho al trabajo que recoge el art. 35 de la Constitución, cuanto tal trabajo es por cuenta ajena, no produce *Drittwirkung*, ésto es, no hay eficacia frente a terceros y ha de tenerse presente que la Administración, en tal caso, está situada en una posición de empleador, no de Poder Público. En lo referente a la eventual lesión del art. 33.3 de la Constitución, la inexistencia de derechos adquiridos en este punto determina la inexistencia de expropiación alguna; y en este sentido basta recordar la STC 27/1981, de 20 de julio, y siguiendo su doctrina, resulta que toda la argumentación del Auto de planteamiento de la cuestión se apoya en un presupuesto que nunca demuestra: la existencia de un derecho adquirido o previo de los funcionarios a su edad de jubilación, siendo así que, por el contrario, no existen derechos adquiridos de los funcionarios frente a la Ley, y mucho menos en lo relativo a la edad de jubilación, como se deriva de la doctrina que dimana de la STC 57/1982, de 27 de julio, en la que se señaló que el estatuto funcional puede ser modificado sin que tengan los funcionarios públicos derecho alguno adquirido al mantenimiento de aquél; esa inexistencia de derecho previo determina la correlativa inexistencia de expropiación indemnizable. En vista de

todo ello, el Abogado del Estado interesa la desestimación de la cuestión por ser conformes a la Constitución los preceptos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, que han sido cuestionados mediante la misma. Por medio de «otrosí» solicita, asimismo, la suspensión de la tramitación de la presente cuestión de inconstitucionalidad en tanto recaiga Sentencia en el recurso de inconstitucionalidad núm. 272/1985, interpuesto contra la misma Ley.

8. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 13 de marzo de 1990, se acordó señalar el día 15 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Han de analizarse, con carácter previo, las objeciones que el Ministerio Fiscal opone a la admisibilidad de la cuestión formulada y que se refieren a los defectos de carácter formal que advierte en su planteamiento. Alega, en esencia, el Ministerio Público, que existen dos motivos de oposición al conocimiento sobre el fondo de la cuestión promovida: el primero, relativo al defectuoso cumplimiento por el órgano judicial del procedimiento establecido en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC) para el correcto planteamiento de la cuestión, y, el segundo, referente a lo innecesario de resolver sobre la duda que plantea el Juzgador, lo que se refleja en el hecho de que la resolución judicial mediante la cual se ha promovido, carezca del correspondiente «juicio de relevancia». Pero en este caso ambas objeciones han de rechazarse.

Sobre la primera de ellas, que se refiere a la incorrección del procedimiento seguido por el órgano judicial para el planteamiento de la cuestión, ha de señalarse, ante todo, que el defecto se vincula con la fase de audiencia previa de las partes y no, propiamente, con la resolución mediante la cual se planteó la duda de inconstitucionalidad por el órgano judicial. Concorre ya un primer motivo para desestimar dicha objeción, pues este Tribunal ha afirmado ya en ocasiones anteriores que los requisitos a que se refiere el art. 35.2 de la LOTC sólo son exigibles en relación con el Auto de planteamiento, a través del que se formula la cuestión, y no con referencia a la fase de audiencia previa. Así se expresa, entre otras resoluciones, en el ATC 13/1983, de 18 de enero, recaído en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 264/1982.

El trámite de audiencia previa que establece el citado art. 35.2 de la LOTC, tiene el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una decisión judicial de trascendencia, como es la de apertura de un proceso constitucional, y permitir, al mismo tiempo al Juez el conocimiento de la opinión de los interesados sobre esa decisión; por lo que los requisitos exigibles en dicho trámite se limitan a la concreción de los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el juzgador estime pueden ser infringidas por los mismos. Pero, sobre todo, —y éste es más relevante a los efectos que nos ocupan— a pesar de que en la providencia que abre el repetido trámite no se observen tales presupuestos y el otorgamiento de la audiencia se efectúe en forma imprecisa, ese defecto carece de suficiente entidad para ser elevado a causa de inadmisibilidad que impida el examen del fondo cuestionado, si, como ocurre en el presente caso, la indeterminación es sólo relativa, pues las partes han podido conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el Juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y oponerse a él, como así se deriva de sus mismas alegaciones, por lo que el derecho de audiencia que garantiza el citado art. 35.2 LOTC ha sido respetado.

Aplicando todo lo antedicho al presente caso, en el que el defecto denunciado no se contrae siquiera a la inobservancia de tales presupuestos en esa fase de audiencia previa, sino que se refiere a la escisión en distintos momentos procesales del tan repetido trámite de audiencia, resulta, si cabe, aún más evidente la falta de trascendencia del defecto procesal, pues, en definitiva no se cuestiona la carencia de tal fase en sí misma, ni la ausencia en ella de aquellos presupuestos esenciales, sino la falta de una unidad temporal y procedimental en el acto, que en nada incide sobre los mismos y que no impidió, en consecuencia, que las partes y el Ministerio Fiscal fuesen oídas previamente y lo fueran precisamente sobre la duda de inconstitucionalidad ulteriormente planteada.

2. La segunda causa de inadmisibilidad de la cuestión que aduce el Ministerio Fiscal, se articula en torno a varios extremos que denuncian, en suma, la carencia en el Auto de planteamiento de la cuestión, del denominado «juicio de relevancia» exigido por el art. 35.2 de la LOTC.

En opinión del Ministerio Público no se ha expuesto por el órgano judicial, en su resolución, la necesaria correlación entre el fallo a dictar y la duda sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada; y ello fundamentalmente por dos motivos: porque la Magistratura no se ha pronunciado previamente sobre la propia competencia del órgano judicial para conocer del asunto planteado, siendo así, que debería haberlo hecho; y, porque tampoco se advierte nexo causal alguno entre lo que constituye el fondo de la cuestión litigiosa discutida y la Ley cuya constitucionalidad se pone en duda por el juzgador; debiendo tenerse en

cuenta, a tal efecto, que la resolución que dió origen a la reclamación judicial era de naturaleza administrativa y no laboral.

Se olvida, no obstante, con ello que, tanto la cuestión referente a la competencia del órgano judicial para conocer del asunto, como la calificación de la naturaleza jurídica de la actividad desempeñada por el demandante —sea ésta laboral o administrativa— y que en cualquier caso le vinculaba con la Administración Pública, y sin perjuicio del deber de examen de oficio de su propia jurisdicción, constituyen cuestiones a resolver definitivamente por el Juez en la Sentencia que en su día se pronuncie en el proceso, y por razones evidentes, no pueden ser objeto de análisis o resolución definitiva con anterioridad.

Pero, eso no impide que, antes de decidir definitivamente sobre ambas cuestiones, exponga el Magistrado su duda acerca de la constitucionalidad de la Ley que pueda resultar aplicable, en su caso, para resolver la cuestión planteada. Con ello, evidentemente, se está emitiendo por el Juzgador un juicio provisional y no definitivo sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada, pero es el momento preclusivo que fija el propio art. 35.2 de la LOTC, el que impide al órgano judicial posponer el planteamiento de la cuestión a una resolución definitiva sobre el fondo litigioso o sobre la competencia, que solamente podrá realizar en la Sentencia y, por tanto, cuando la posibilidad de formular la duda sobre la constitucionalidad de la Ley se encuentre ya extinguida, de conformidad con el citado precepto de la LOTC.

Sobre este extremo se ha pronunciado este Tribunal en repetidas ocasiones señalando que, si bien puede rechazarse la cuestión cuando se estime notoriamente infundada, ello no implica que pueda sustituirse al órgano judicial para determinar en qué medida depende el fallo de la validez de la norma cuestionada, de forma que —a los efectos de inadmisión que ahora se examinan— no cabe censurar ni el juicio sobre la aplicabilidad de las normas que hace el Juez *a quo*, ni la interpretación que de ellas se efectúa, en cuanto no sean manifiestamente irrazonables (STC 4/1988), y sólo cuando de manera evidente y sin necesidad de un análisis de fondo, la norma jurídica cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable al caso, cabrá reconocer que no se cumple dicho requisito procesal (STC 19/1988). Pero nada de eso acontece en el presente caso, como lo demuestra el hecho de que los propios razonamientos que se alegan como fundamento de la inadmisibilidad por el Ministerio Fiscal, le lleven a argumentar en cuanto al fondo, es decir, sobre la carencia de competencia del órgano judicial y la naturaleza administrativa del acto del que trae causa la reclamación judicial; lo cual evidencia que la valoración del Juzgador acerca de la aplicabilidad de la norma cuestionada, no resulta manifiestamente irrazonable, ni puede ser excluida *ab initio* sin realizar aquel examen en profundidad.

3. Desestimados, pues, ambos motivos de inadmisión, es preciso abordar el examen del fondo de la duda planteada por el órgano judicial sobre los preceptos cuestionados. Materia que, esencialmente, se encuentra ya resuelta por este Tribunal, mediante la STC 178/1989, recaída en el recurso de inconstitucionalidad 272/1985, sobre la misma Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Cuestión la Magistratura de Trabajo los arts. 2, 3, 4, 5 y 12 de la citada Ley, por presunta infracción de tres concretos preceptos constitucionales, a saber, los arts. 14, 33.3 y 35.1 de la Constitución Española, y esas tres presuntas vulneraciones han sido analizadas en la citada Sentencia, siendo desestimadas todas ellas.

Siguiente el orden expuesto, analizaremos en primer lugar la lesión del derecho de igualdad que presenta, no obstante, un diferente matiz en cuanto a su formulación entre el Auto judicial de planteamiento y lo expuesto en la solicitud del demandante, más en ambos sentidos ha de ser rechazada.

El actor indicó en su demanda que la desigualdad que denunciaba era producto de la discriminación injustificada que implicaba el propio régimen de incompatibilidad respecto del personal al servicio de la Administración Pública en comparación con los restantes trabajadores, éste es, aquellos que no se encontrasen vinculados a la misma. Pero este reproche no puede aceptarse, pues siendo el recurrente un funcionario público, su situación no es equiparable a los demás trabajadores que no lo son. En la STC 178/1989 (fundamento jurídico 4.º) se ha afirmado que, con independencia de la naturaleza jurídica de la relación que los empleados públicos tengan con el ente al que sirvan en cada caso —sea ésta de naturaleza laboral o administrativa en sentido estricto— el legislador puede establecer un régimen común de incompatibilidades para todos ellos, y, en fin, que la normativa laboral no enerva la facultad del Estado para reglar mediante Ley las incompatibilidades en el sector público. No se advierte, por tanto, discriminación o desigualdad injustificada en la Ley respecto de los empleados públicos, sino la regulación de un régimen de incompatibilidades aplicable a todos ellos, ya se trate de funcionarios en sentido estricto o personal sometido al régimen laboral, que encuentra su fundamento constitucional en los apartados 3.º y 1.º del art. 103 de la Norma fundamental, respectivamente, tal y como se razona en dicha resolución.

En cuanto a la desigualdad a que se alude por el órgano judicial en el Auto de planteamiento, consiste en una referencia genérica a la discriminación de situaciones que se afirma apreciar en los propios

preceptos de la Ley cuestionada al establecer éstas diferencias entre las distintas actividades. Pero no se concreta posteriormente en la resolución cuáles sean o en qué consistan las diferencias específicas establecidas en la propia Ley, ni se argumenta en modo alguno en torno a las mismas, lo cual determina, en principio, y sin necesidad de mayores razonamientos, el decaimiento de la vulneración denunciada, toda vez que el argumento resulta meramente retórico y carente de contenido propio. Pero, además, y en cualquier caso, esa misma libertad de configuración normativa que ostenta el legislador y los principios que la Constitución, en su art. 103, asigna a la Administración pública, a que se alude en la STC 178/1989, constituyen justificación suficiente para la diferenciación legislativa respecto de situaciones y actividades que sean también distintas dentro del sector público, pues la causa de la distinción puede muy bien residir en la existencia de aquellas diferencias intrínsecas. Por todo ello, tampoco se advierte infracción alguna del derecho de igualdad en este segundo sentido a que alude al Auto judicial de planteamiento de la cuestión.

4. En lo referente a la lesión de los arts. 33 y 35 de la C.E., ambos preceptos fueron analizados y rechazada su vulneración en la tan citada STC 178/1989, en relación con la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, por lo que la desestimación de la cuestión sobre estos dos extremos puntuales ha de ser ahora consecuencia de la mera aplicación de la doctrina sentada en dicha resolución.

En efecto, respecto del derecho al trabajo del art. 35.1 C.E., se afirmó en el fundamento jurídico 8.º de dicha Sentencia que el sistema de incompatibilidades que en la Ley se regula, no supone vulneración, restricción o limitación inconstitucional de aquel derecho. En primer lugar, porque el campo de aplicación del derecho al trabajo en la Función Pública está regulado en el art. 103.3 de la Norma fundamental y no en el 35; además, porque el hecho de que para su ejercicio se impongan por el legislador determinados requisitos o limitaciones para garantizar la consecución de determinados objetivos fijados en la propia Constitución —entre ellos el principio de eficacia— no implica lesión alguna del citado derecho al trabajo; también, porque el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no garantiza en modo alguno el derecho a que dicho trabajo se desarrolle en determinadas condiciones, con ausencia de limitaciones, sino que garantiza simplemente que el legislador, en el ámbito de la función pública, no va a imponer requisitos o condiciones que no respondan a los intereses públicos; y, en fin, porque el legislador puede regular, especialmente cuando se trata de trabajo desempeñado al servicio de las Administraciones Públicas, las condiciones y requisitos de desempeño del mismo, incluidas las incompatibilidades con el desarrollo de actividades profesionales o laborales al margen de las consideradas por el legislador.

Igualmente se examina en el citado fundamento jurídico 8.º de la STC 178/1989, la eventual vulneración del derecho a la libre elección de profesión y oficio, asimismo consagrado en el art. 35.1 de la C.E. y que es objeto de mención expresa en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, afirmándose al respecto que la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, no impide a nadie llevar a cabo esa elección, como tampoco la de desempeñar la profesión u oficio elegido libremente; lo que impide o condiciona es que los empleados públicos,

mientras estén al servicio de una Administración Pública, desempeñen otra actividad profesional o laboral distinta de su empleo público, lo cual es algo muy distinto.

Tampoco del derecho a una retribución suficiente del art. 35.1 de la C.E. podría deducirse un derecho a conservar una pluralidad de empleos, puesto que tal derecho constitucional lo que trata de garantizar, precisamente, es que el empleado pueda vivir dignamente de un único trabajo.

5. Finalmente, y con relación a la presunta vulneración por los preceptos cuestionados del derecho a no ser privado de la propiedad sin indemnización, que recoge el art. 33.3 de la Constitución, se recuerda en la STC 178/1989, fundamento jurídico 9.º, la doctrina de este Tribunal sobre la naturaleza estatutaria de la relación funcional y la libertad del legislador para modificarla; para concluir afirmando que la modificación del sistema de incompatibilidades de los funcionarios, haciendo más estricta la vinculación con la Administración o prohibiendo simultanear el desempeño de dos o más puestos públicos de trabajo o de uno público y otra actividad privada, no constituye expropiación de derechos sin garantía indemnizatoria, sencillamente porque los funcionarios y, en general los empleados públicos, no tienen constitucionalmente derecho a mantener las condiciones en que realizan su función al mismo nivel de exigencia en que lo estuvieran a su ingreso en la Administración, por lo que, ni puede hablarse de «ablación de derechos» ni, en suma, resulta vulnerado en modo alguno el derecho del art. 33 de la Constitución, toda vez que el derecho de propiedad consagrado en dicho precepto nada tiene que ver con el contenido —incluido el económico— de la función pública. Negada pues la existencia del derecho y de la pretendida expropiación, no resulta atendible el reproche de la ausencia de indemnización, por lo que, también en este último extremo, la duda sobre la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley ha de ser rechazada.

#### 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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.333/1986, promovida por la Magistratura de Trabajo núm. 7 de Madrid.

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

Dada en Madrid, a quince de marzo de mil novecientos noventa.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo y Vicente Gimeno Sendra.—Firmados y rubricados.

**8778** Sala Primera. Sentencia 43/1990, de 15 de marzo. Recurso de amparo 1.247/1987. Comité Estatal de Iberia contra Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que declaró ajustada a Derecho la Orden del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de 12 de marzo de 1986 sobre servicios esenciales a mantener con motivo de la huelga prevista. Límites del derecho de huelga.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.247/1987, promovido por el Comité Estatal de «Iberia, Líneas Aéreas de España, Sociedad Anónima», representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistido por el Letrado don José Pablo Aramendi Sánchez, contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1987 que declaró conforme a Derecho la Orden del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de 12 de marzo de 1986, sobre servicios esenciales a mantener con motivo de huelga prevista en la Compañía «Iberia, Líneas Aéreas de España, Sociedad Anónima»,

estimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 1986 que había declarado la citada Orden ministerial contraria a Derecho.

Han sido partes el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y la Compañía «Iberia, Líneas Aéreas de España, Sociedad Anónima», representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto y asistida por el Letrado don J. L. Poyán Reguera. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en este Tribunal el 25 de septiembre de 1987, doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación del Comité Estatal de «Iberia, Líneas Aéreas de España, Sociedad Anónima», interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo (T.S.) de 23 de marzo de 1987 que declaró conforme a Derecho la Orden del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de 12 de marzo de 1986, sobre servicios esenciales a mantener con motivo de huelga prevista en la Compañía «Iberia, Líneas Aéreas de España, Sociedad Anónima», estimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 1986 que había declarado la citada Orden Ministerial contraria a Derecho. Invoca el art. 28.2 de la Constitución (C.E.).

2. Los hechos que sirven de base a la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes: