

Resumen

El TS desestima recurso contencioso-administrativo contra denegación por Consejo de Ministros de indemnización solicitada como consecuencia de la incompatibilidad del recurrente para desempeñar segundo puesto de trabajo en el sector público, según la Ley 53/84. Declara la Sala que la modificación del sistema de incompatibilidades de los funcionarios no constituye expropiación, en cuanto privación de derechos patrimoniales. La LRJA limita las indemnizaciones a los particulares por actos legislativos no expropiatorios de derechos a los casos en que así lo expresen los propios actos.

ÍNDICE

FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	3

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso contencioso-administrativo

Legislación

Cita art.903 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000

Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita Ley 53/1984 de 26 diciembre 1984. Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas

Cita Ley 30/1984 de 2 agosto 1984. Medidas para la Reforma de la Función Pública

Cita art.1, art.2, art.3, art.9, art.21, art.33, art.35, art.103.1, art.103.2, art.106, art.121 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.1902 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La temática litigiosa, de carácter estrictamente jurídico, que plantea el proceso actual, se contrae a la concreta determinación de si realmente resulta procedente, cual se pretende en la demanda, la indemnización de daños y perjuicios denegada en vía administrativa y solicitada por el recurrente como consecuencia de la incompatibilidad declarada para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público, por mor de lo establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre EDL 1984/9673 , y como la particular cuestión que dejamos sucintamente expuesta ha sido decidida por esta Sala en nuestras muy recientes SS. de 27 y 30 noviembre y 2 y 4 diciembre del corriente años, dictadas en contemplación de similares presupuestos fácticos, es por lo que, en ponderación del principio de unidad de doctrina, habremos de limitarnos a reproducir las consideraciones jurídicas que entonces formulábamos.

SEGUNDO.- Expresábamos en las calendadas sentencias que se suscitaba en realidad, en los procesos, la problemática relativa a la responsabilidad del Estado legislador, que había sido ya abordada por la jurisprudencia tanto constitucional, como de este Tribunal Supremo decidiendo definitivamente la materia, concretando que en la S. núm. 178/1989, de 2 de noviembre, el TC, en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 53/1984, de 26 diciembre EDL 1984/9673 , y en lo que afecta a la cuestión que nos ocupa, ha precisado que el régimen o sistema de incompatibilidades de los empleados públicos responde al principio constitucional de eficacia en el desempeño de la función pública (fundamento 3), de acuerdo con el cual el Legislador tiene libertad para regularlo, siempre que se respeten los principios constitucionales, pudiendo optar por muy variadas soluciones (fundamento 5) y añade que el principio de reserva de Ley no impide que se hagan las correspondientes remisiones a la potestad reglamentaria sin que las que se efectúan en la ley impugnada, impliquen de modo alguno deslegalización en la materia (fundamento 7), resultando de particular importancia, a los fines de esta resolución, los siguientes criterios recogidos en la referida sentencia constitucional:

a) El llamado principio "de incompatibilidad económica" o el principio, en cierto modo coincidente con él, de "dedicación a un sólo puesto de trabajo" -al que expresamente alude el preámbulo de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 - no vulneran en modo alguno la CE, ya que no están vinculados, únicamente, ni tienen por qué estarlo, de modo exclusivo y excluyente, a la garantía de imparcialidad. Tales principios responden a otro principio constitucional, concretamente, al de eficacia, que es, además un mandato para la Administración, en la medida en que ésta ha de actuar "de acuerdo" con él (art. 103,1 de la CE EDL 1978/3879) (fundamento 3º, párrafo 7).

b) La Ley 53/1984 EDL 1984/9673 no afecta en modo alguno a los derechos constitucionales al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio recogidos en el art. 35 de la CE EDL 1978/3879 : "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 determinadas 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 a los que, con objetividad, ha de servir, como impone el art. 103,2 de la CE EDL 1978/3879 , la organización -la Administración Pública- en la que se encuentran los servidores o empleados públicos" (fundamento 8, párrafo 9).

c) No existe tampoco violación de los arts. 9,3 ó 33 del texto constitucional, en la medida en que no se otorga eficacia retroactiva en perjuicio de terceros a una normativa ni se lesionan derechos adquiridos, ya que ni existe privación de derechos, sino, a lo sumo, de meras expectativas, ni, en su caso, dentro del estatuto funcional es posible hacer alegación alguna en tal sentido dada "la naturaleza estatutaria de la relación funcional y la libertad del legislador para modificar la misma, sin que la citada modificación pueda esgrimirse por el funcionario arguyendo que la regulación legal era distinta cuando entró al servicio de la Administración" (fundamento 9, párrafo 8º; y fundamento 10).

d) La prohibición de simultanear el desempeño de dos o más puestos de trabajo o de uno público y determinadas actividades profesionales privadas o la percepción, igualmente simultánea de haberes activos y pasivos, no constituye una "ablación de derechos", una expropiación de los mismos sin garantía indemnizatoria, porque los funcionarios y, en general, los empleados públicos, no tienen constitucionalmente derecho a mantener las condiciones en que realizan su función o tarea al servicio de la Administración en el mismo nivel de exigencia en que lo estuvieren cuando ingresaron en aquélla (fundamento 9º párrafo 12).

La doctrina contenida en esta sentencia ha sido reiterada posteriormente por el mismo TC en otras sentencias del propio Pleno: 41 y 42/1990, de 15 marzo, y, 65 a 68/1990, de 5 abril, y en todas ellas el TC insiste en la plena adecuación de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 a los preceptos constitucionales.

Finalmente, hemos de decir que, en la mencionada sentencia 41/1990, el Tribunal cita su propia doctrina sobre la relación funcional estatutaria contenida en las sentencias, del Pleno: 108/1986, de 29 julio, -recurso de inconstitucionalidad sobre la LOPJ EDL 1985/8754 -, y 99/1987, de 11 junio, -recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley 30/1984, de 2 agosto EDL 1984/9077 -, y, se refiere expresamente a la S. 178/1989, de 2 noviembre - recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 -, insistiendo en que no existe privación de derechos por la alteración del régimen funcional y en que no cabe tampoco hablar de expropiación de derechos en cuanto presupuesto previo de la necesidad de indemnización.

TERCERO.- Por su parte este Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia sobre incompatibilidades (entre otras, SS. de 9 marzo, 4 y 25 mayo, 14 y 17 diciembre 1992) ha rechazado los pretendidos vicios alegados por el actor, y aplicando la aludida doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del TC, al caso que se examina, podemos afirmar 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 privado, no es ni constituye expropiación alguna sin garantía indemnizatoria, por la razón esencial de 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 tuvieron a su ingreso en la misma y por consiguiente, ni existe un derecho patrimonial individual previo ni tampoco una expropiación en cuanto privación singular de derechos patrimoniales, por la mera modificación de la legislación sobre incompatibilidades en el seno de la función pública, razones que determinan la desestimación de la pretensión instada ante el hecho de que expectativas fundadas en la permanencia de un determinado status funcional se frustren al modificarse tal estatuto.

CUARTO.- Este mismo criterio desestimatorio, ha sido aplicado por esta Sala en el tema concerniente a la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, por anticipo de la edad de jubilación, y si bien aquí no se trata de un supuesto de jubilación (como reconocen las precedentes sentencias de este Tribunal: Sala 3ª, Secc. 7ª de 29 enero y 8 febrero 1993), el caso es, en todo similar, pues, en uno y otro, se trata del perjuicio personal experimentado por el cese en un puesto de trabajo y pérdida de la retribución hasta el momento percibida por el trabajo en que cesa, y ello por aplicación de una reforma legal sobrevenida cuando el funcionario público se encontraba en activo.

Es obligado, por exigencias de unidad de doctrina, remitirnos a la contenida en las sentencias del Pleno de esta Sala 3ª, de fecha 30 noviembre y 2 diciembre 1992, luego reiterada por otras de innecesaria cita y concretada la posición jurisdiccional sobre tal materia en las de 29 de enero y 16 de junio de 1993, cuyo contenido da respuesta a las cuestiones planteadas y complementa las materias que en orden a esta problemática se han suscitado y cuya doctrina recogemos a continuación, por su incidencia en el caso que se examina.

QUINTO.- El art. 9,3 de la CE EDL 1978/3879 establece, efectivamente, que la CE garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, pero así como la responsabilidad por actos de la Administración es objeto de un tratamiento concreto en el art. 106,2, dentro del Título IV, bajo la rúbrica "Del Gobierno y de la Administración", y los de la Administración de Justicia en su art. 121, en el Título VI, bajo el epígrafe "Del Poder Judicial", en cambio la posible responsabilidad por actos de aplicación de las Leyes no tiene tratamiento específico en el texto constitucional. Además, el art. 106,2 establece el derecho de los particulares a ser indemnizados en los términos establecidos por la Ley, que no necesitaba de desarrollo legislativo por ser históricamente la primera en ser reconocida -art. 21 de la CE EDL 1978/3879 de 1931, art. 129 de la Ley Municipal de 31 octubre 1935, arts. 405 y ss. de la Ley de Régimen Local de 1955, y 376 y ss. del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 mayo de 1952- y hallarse ya regulada en los arts. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, -hoy art. 139 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 , de 26 noviembre 1992-, y lo mismo sucede con la responsabilidad de la Administración de Justicia, que no tiene otro antecedente que la responsabilidad de Jueces y Magistrados exigible de conformidad con el procedimiento regulado en los arts. 903 y ss. de la LEC EDL 2000/77463 , en cuanto a la que el art. 121 de la CE EDL 1978/3879 dispone también, pese a que el mismo ya concreta los casos en que procede, que el derecho a la indemnización por el Estado lo será de conformidad con la Ley, desarrollo legislativo que tuvo lugar en los arts. 292 a 297 de la LOPJ. EDL 1985/8754 Pues bien, si la exigencia de responsabilidad por actuaciones de la Administración o de órganos de la Administración de Justicia, aunque objeto de un tratamiento más completo en los arts. 106,1 y 121 de la CE EDL 1978/3879, los mismos se remiten, y por tanto hacen necesario, un previo desarrollo legislativo, en la posible responsabilidad derivada de actos de aplicación de las Leyes, que hasta ahora cuenta únicamente con el enunciado genérico del art. 9,3 del Texto constitucional, la necesidad de un previo desarrollo legislativo que determine en qué casos procede y qué requisitos

son exigibles parece más indispensable en este caso, por faltar cualquier antecedente histórico o regulación que posibilite una decisión sobre tales cuestiones.

SEXTO.- Si se estimara, contrariamente a lo antes razonado, que el art. 9,3 de la CE EDL 1978/3879 es de inmediata aplicación, la primera cuestión a resolver, a falta de desarrollo legislativo, sería fijar las normas aplicables para determinar en qué casos y cuáles habrían de ser los requisitos para exigir esa responsabilidad, con las siguientes posibles soluciones: aplicación analógica de las normas que regulan la responsabilidad de la Administración -art. 106,2 de la CE EDL 1978/3879, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, (hoy sustituido por el artículo antes citado de la Ley 30/92 EDL 1992/17271, ya mencionada); la prevista en el art. 121 de la CE EDL 1978/3879 y 292 de la LOPJ EDL 1985/8754; la extracontractual del art. 1902 del CC EDL 1889/1, o la elaboración por la jurisprudencia de los casos y requisitos en que es exigible dicha responsabilidad. Con independencia de las dificultades y problemas que la analogía presenta, lo cierto es que la responsabilidad a que se refieren los arts. 106,2 de la CE EDL 1978/3879, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado-en la actualidad referido al art. 139 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 - está concretada al funcionamiento de los servicios públicos prestados por la Administración, en cuyo concepto difícilmente tiene cabida la elaboración de Leyes por los órganos legislativos o su aplicación en los estrictos términos que en las mismas se establece; otro tanto puede decirse de la prevista en los arts. 121 de la CE EDL 1978/3879 y 292 de la LOPJ EDL 1985/8754, limitada a los casos de error judicial, al que, a lo sumo, podría equipararse el error o inconstitucionalidad de la Ley, que no se da en este caso, o anormal funcionamiento de los órganos a los que corresponde la aplicación de la Ley; la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del CC EDL 1889/1 ha sido objeto de una amplia y progresiva interpretación jurisprudencial, tanto en el sentido de objetivarla cada vez más como en el abanico de los daños y perjuicios indemnizables -daño emergente, lucro cesante, daños morales-, pero sin llegar a prescindir del requisito de la culpa o negligencia que aquel precepto exige, que hace totalmente inviable su aplicación analógica al caso que examinamos; por último, a los Jueces y Tribunales incumbe la interpretación y aplicación de las normas jurídicas y, muy especialmente al Tribunal Supremo unificar criterios interpretativos, por lo que, al margen de casos concretos en que se puedan suplir, aplicando la analogía o los principios generales del derecho, omisiones en aspectos concretos de la norma jurídica, resulta inadmisibles que, sustituyendo al legislador, sean los órganos del Poder Judicial los que regulen la posible responsabilidad derivada de la aplicación de las Leyes mediante una elaboración jurisprudencial que carece de cualquier antecedente legislativo.

SEPTIMO.- Las sentencias del TC núms. 108/1986, de 29 junio; 99/1987, de 11 junio, y 70/1988, de 19 abril, que examinaron la constitucionalidad de los preceptos de las Leyes que anticipaban la edad de jubilación de Jueces y Magistrados, funcionarios públicos y profesores de E.G.B., así como las citadas respecto de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673, después de negar que los mismos vulneren los arts. 9,3, 33,3 y 35 de la CE EDL 1978/3879, afirmando que no hay privación de derechos, sino alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible, dicen a continuación, las primeramente reseñadas, que "esto no impide añadir que esa modificación legal origine una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación", siendo de señalar a este respecto que, de una parte, el modo verbal empleado no supone el reconocimiento de un derecho a ser indemnizados por dicho motivo, ya que más bien parece una reflexión dirigida al propio legislador; de otra, que las Leyes de Presupuestos para los años 1985 y 1989 ya establecieron un sistema de indemnización para los funcionarios jubilados anticipadamente, cuya denominación y contenido no podemos examinar, ni tampoco se estima necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad de las mismas, pues la conclusión a que se llegará, por las razones que se exponen, es que no procede la indemnización solicitada. Además otras sentencias anticonstitucionales, como las de 22 mayo 1970, 1 febrero y 12 noviembre 1971, 30 septiembre 1972 y 29 enero 1974, relativas a las medidas adoptadas respecto de las compañías aseguradoras de accidentes de trabajo en cumplimiento de lo dispuesto en el Texto refundido de la Ley de Seguridad Social de 21 abril 1966, después de la Constitución, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 junio 1988, en relación con la Ley de Amnistía de 15 octubre 1977, y 11 octubre 1991, referente a Leyes que modificaban el régimen de publicidad e impositivo de bebidas alcohólicas hasta entonces vigente, desestimaron la reclamación de daños y perjuicios formulada por razón de supuestos perjuicios derivados de la aplicación de dichas Leyes.

OCTAVO.- Por último, la LRJAE y del Procedimiento Administrativo Común, publicada en el B.O.E. de fecha 26 noviembre 1992, orientativa de la voluntad del legislador al regular por vez primera esta materia, limita la indemnización a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos en un triple aspecto: 1º) que no tengan el deber jurídico de soportarlos; 2º) que se establezca en los propios actos legislativos, y 3º) que la indemnización tendrá lugar en los términos que se especifiquen en los propios actos, cuyos requisitos exigidos por su art. 139,9 excluirían por supuesto la indemnización pretendida en el presente proceso.

NOVENO.-En consecuencia con la argumentación desarrollada en los párrafos anteriores y resaltando que en modo alguno resultan afectados auténticos derechos adquiridos y que tampoco cabe olvidar que estamos en presencia de un régimen estatutario, deviene obligada la desestimación del recurso, sin que sea de apreciar los factores determinantes de una especial imposición de costas.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo núm. 1688 de 1990, promovido por la representación procesal de D. José Luis, contra la denegación por el Consejo de Ministros, de la indemnización solicitada, como consecuencia de la incompatibilidad del recurrente para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre EDL 1984/9673, y no hacemos pronunciamiento especial sobre las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia firme, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Pablo García Manzano.- Pedro Antonio Mateos García.- Francisco José Hernando Santiago.- Juan Manuel Sanz Bayón.- Jesús Ernesto Peces Morate.