

DR 29 317

Estás escuchando Revista de Derecho, un programa elaborado por los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. A continuación, el Catedrático de Derecho Financiero y Tributario don Carlos Palau comentará la sentencia del Tribunal Constitucional número 187-1988 del 17 de octubre sobre la Sindicatura de Cuentas de Cataluña. Os dejamos con el profesor Palau, buenas noches.

Buenas noches. Voy a utilizar la emisión de hoy para comentar una reciente sentencia del Tribunal Constitucional, la sentencia número 187-1988 de 17 de octubre, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 7 de noviembre, que se refiere a un tema que seguramente los alumnos se dispondrán a estudiar próximamente o incluso quizá habrán estudiado ya, que es el de el Tribunal de Cuentas en general y concretamente el de los órganos de control financiero o fiscalización externa que existen en determinadas comunidades autónomas. Efectivamente, aunque la Constitución no prevé nada al respecto, determinados Estatutos de Autonomía, concretamente los de Cataluña, Galicia, Navarra y Valencia, crean órganos equiparables al Tribunal de Cuentas, que reciben los nombres de Sindicatura de Cuentas en Cataluña y Valencia, de Consejo de Cuentas en Galicia y la denominación tradicional de Cámara de Comptos en Navarra.

También hacen referencia a estas instituciones autonómicas, la LOFCA y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Dichas instituciones han sido reguladas por sendas leyes autonómicas, todas las cuales, curiosamente, han sido objeto de recurso de inconstitucionalidad, con excepción de la Navarra. Pues bien, el primero de estos recursos que ha resuelto el Tribunal Constitucional es el relativo a la Sindicatura de Cuentas de Cataluña, Sindicatura de Cuentas que fue regulada por una ley del Parlamento de Cataluña número 6 de 1984, de 5 de marzo.

Los preceptos impugnados de esta ley son, por un lado, un artículo, un apartado, mejor dicho, de un artículo, el 2.2 de la misma, en la que se atribuye a la Sindicatura el enjuiciamiento de la responsabilidad contable, es decir, lo que suele denominarse la función jurisdiccional. Y, por otro lado, otros artículos, el 5 apartado b y el 9 apartado primero, en el cual se confiere a la Sindicatura la competencia para la fiscalización de las corporaciones locales. Conviene examinar separadamente ambas cuestiones.

Por lo que se refiere a la atribución a la Sindicatura de la competencia jurisdiccional, el abogado del Estado basaba la impugnación en la afirmación de que tal atribución era contraria al artículo 149.1.5 de la Constitución, en el cual se atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de administración de justicia. Hay que decir que esta fundamentación no era excesivamente fuerte o consistente, puesto que el Tribunal de Cuentas y, en general, estos órganos de control financiero externo tienen una naturaleza y están situados fuera de la organización de los tribunales de justicia. Su naturaleza, digo, es discutible y no es, de una forma absolutamente indudable, una naturaleza jurisdiccional.

El abogado de la Generalidad de Cataluña argumentaba, en favor de esta atribución, diciendo que el Tribunal de Cuentas no es un órgano exclusivo de enjuiciamiento de la responsabilidad contable, sino un órgano supremo fiscalizador. Veamos qué dice el Tribunal Constitucional a este respecto. Señala el Tribunal Constitucional, en primer lugar, que, con la argumentación que acabamos de exponer, el abogado de la Generalidad confunde las dos funciones del Tribunal de Cuentas a que antes nos hemos referido, es decir, la función jurisdiccional y la función fiscalizadora.

Señala el Tribunal Constitucional que la función jurisdiccional es exclusiva del Tribunal de Cuentas. Hace esta afirmación, en realidad, con una relativamente escasa fundamentación. Parece que la funda esencialmente en el carácter de único en su orden que atribuye al Tribunal de Cuentas su ley orgánica y, en consecuencia, declara inconstitucional los preceptos, no solamente el que había sido directamente impugnado, sino otros conexos con él, los preceptos de la ley de la Sindicatura de Cuentas, en los que se atribuye a la misma esta función.

Por cierto que, en una afirmación *obiter dictum*, el Tribunal Constitucional hace una... emite una tesis o apunta una tesis interesante y discutible, y es la afirmación según la cual, cito literalmente, el enjuiciamiento contable aparece configurado como una actividad de naturaleza jurisdiccional. Esta es una cuestión polémica en la teoría del Tribunal de Cuentas y, más bien, parece que en la doctrina española actual hay una tendencia a considerar al Tribunal de Cuentas más como un órgano administrativo, si bien peculiar, que como un órgano auténticamente jurisdiccional, por más que las leyes que lo regulan hayan tendido a atribuirle esta naturaleza judicial. En cuanto al segundo aspecto del recurso, es decir, la competencia sobre las corporaciones locales, el Tribunal Constitucional desglosa este problema en las tres siguientes cuestiones.

Primera, si un órgano autonómico, de la misma naturaleza que el Tribunal de Cuentas, puede llevar a cabo una función fiscalizadora sobre las corporaciones locales. Segunda, si esa función, en caso afirmativo, puede serle atribuida por la Comunidad Autónoma de Cataluña en el presente caso. Y, en tercer lugar, si las medidas fiscalizadoras que se establecen son o no contrarias al principio de autonomía de las corporaciones locales.

Veámoslas separadamente. Por lo que se refiere a la primera, es decir, carácter o no exclusivo o no de la competencia del Tribunal de Cuentas sobre las corporaciones locales, el Tribunal Constitucional rechaza los argumentos del abogado del Estado en defensa de este carácter exclusivo y afirma que, si bien por un lado no hay atribución expresa de esta competencia, al menos en la Constitución, por otro lado, esta competencia está incluida dentro del sector público al que indudablemente pertenecen las corporaciones locales, cuya fiscalización el artículo 136.1, párrafo primero de la Constitución, encomienda al Tribunal de Cuentas. Los antecedentes, el proceso de elaboración parlamentaria de este precepto no apoya esta tesis, pero de su texto se deduce inequívocamente esta conclusión y a ellos inclina la doctrina, los comentaristas, sobre todo pensando que sí al Tribunal de Cuentas se le ha atribuido la competencia para el examen de las comunidades autónomas, no hay ninguna razón para

excluir de ella a las corporaciones locales.

Partiendo de esta premisa, el Tribunal Constitucional llega a las siguientes conclusiones, también un tanto, hay que decirlo un tanto apodócticamente, un tanto escaso de argumentación. Esas conclusiones son las siguientes, el Tribunal Constitucional puede extenderse en su función fiscalizadora al sector público, si bien su ámbito preferente es el estatal, pueden existir otros órganos distintos del Tribunal de Cuentas a los que se atribuye a esta función, siempre que se mantenga el carácter de órgano supremo fiscalizador que la constitución atribuye a aquel, y por consiguiente pueden existir otros órganos fiscalizadores de las corporaciones locales, cuya competencia no es incompatible con la del Tribunal de Cuentas. En este sentido, el calificativo de único en su orden, que el Tribunal Constitucional utiliza tanto para fundar el carácter exclusivo de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, como entiende al discutir este segundo problema de la extensión de la función fiscalizadora a las corporaciones locales, que también se refiere a esta función, aquí se plantea un equívoco.

Este carácter digo de único en su orden que la ley orgánica atribuye al Tribunal de Cuentas, sólo puede significar, dice el Tribunal Constitucional, en relación con la función fiscalizadora lo mismo que supremo, es decir, no exclusivo, pero sí del rango supremo o máximo. En cuanto a la segunda cuestión, es decir, si la Comunidad Autónoma de Cataluña puede atribuir esta facultad a un órgano, el Tribunal Constitucional lo admite efectivamente y lo hace sobre la base de los siguientes argumentos. En primer lugar, el poder de auto-organización de la propia Comunidad.

En segundo lugar, el hecho de que su Estatuto de Autonomía atribuya a Cataluña la tutela financiera sobre los entes locales. Esta es una interesante utilización de esta competencia, la tutela financiera, pero plantea alguna duda que quizá se resuelva cuando se dicte la sentencia relativa a la ley de Valencia, y es que qué sucede cuando el Estatuto de Autonomía no ha atribuido a la Comunidad Autónoma la tutela financiera de las corporaciones locales. Quizá pueda fundarse esta competencia o esta posibilidad de atribución de esta competencia sobre las mismas al órgano autonómico en otros argumentos, pero no en este.

Es de señalar, en este sentido, que la Ley de Reintegración y Amejoramiento de Navarra prevé expresamente la fiscalización por la Cámara de Comptos de las corporaciones locales de Navarra. Por último, en cuanto a la cuestión de si esta competencia respeta o no el principio de autonomía, recuerda el Tribunal Constitucional la doctrina mantenida en su célebre sentencia 4 de 1981 en un recurso contra la Ley de Régimen Local de 1955, en la cual sienta la doctrina básica en este punto, según la cual la autonomía de las corporaciones locales es compatible con la existencia de controles de legalidad de carácter concreto, no genéricos e indeterminados, en supuestos en los que concurran los intereses de la entidad local con los del Estado o de la comunidad autónoma. Concurrencia a intereses que vendría determinada en relación con la hacienda pública, según el Tribunal Constitucional, por el hecho de que las haciendas locales se pueden financiar con participaciones en tributos del Estado o de la comunidad autónoma.

En conclusión, pues, el Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad de los preceptos relativos a esta competencia, a la fiscalización de las corporaciones locales. Por último, el Tribunal hace una llamada a la coordinación que, lógicamente, debe existir entre la actuación del Tribunal de Cuentas y la de los órganos autonómicos paralelos en esta fiscalización. Sería poco económico, poco sensato el que hubiese una duplicación de actuaciones de estos órganos.

Esto es lo fundamental a nuestro juicio de esta sentencia y nos despedimos de ustedes hasta la próxima emisión. A continuación, en Revista de Derecho, vamos a escuchar un tema de Administrativo 2. La profesora Doña Blanca Lozano nos va a hablar del principio de carrera, un sistema fundamental dentro de la organización de la función pública. Buenas noches, profesora Lozano.

¿Qué se entiende por principio de carrera? Bueno, en la organización de la función pública pueden darse dos sistemas fundamentales, que son el sistema de carrera o sistema de función pública cerrada y el sistema de puestos o de empleo o de función pública abierta. Se trata de los dos sistemas fundamentales que existen en la actualidad para organizar una función pública profesionalizada, es decir, una función pública en la cual la asignación de los puestos de trabajo se hace en función del mérito o de la capacidad y no libremente y por clientelismo político, como ocurre en el llamado Spoil System. En primer lugar, el sistema de puestos o de empleo es similar, muy parecido al sistema laboral, pues en él la selección de los empleados públicos se hace para un puesto concreto por medio de un concurso de méritos abierto a cualquier persona y la relación de servicios se limita después a ese puesto concreto, de tal manera que la prestación de servicios cesa cuando se deja de desempeñar ese puesto, bien por renuncia del empleado público o bien porque dicho puesto se suprime.

Por el contrario, en el sistema de carrera o sistema regido por el principio de carrera, el funcionario no ingresa en un puesto concreto, sino en un cuerpo, es decir, en un colectivo jerarquizado que tiene a su cargo la prestación de un determinado servicio público y en el cual el funcionario público va a permanecer toda su vida activa y va a desarrollar su carrera profesional en el sentido que normalmente se le da esta palabra, es decir, una trayectoria profesional en la que el funcionario va a ir ocupando sucesivamente puestos de cada vez mayor importancia, mayor responsabilidad y mayor remuneración. ¿Por cuál de estos dos sistemas se rige actualmente la función pública? Bueno, hay que decir que tradicionalmente la función pública española se ha regido siempre por el sistema de carrera que nuestro país recibe de Francia. En Francia es precisamente donde este modelo tiene su origen, por la voluntad de Napoleón de crear un orden civil que estuviera regido por los mismos principios de organización en cuerpos jerarquizados que inspiran la administración militar.

Este sistema tradicional comienza, sin embargo, a cambiar en nuestro país con la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 y la alteración de este sistema se ha acentuado y consolidado mucho con la actual Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública de 2 de agosto de 1984. Esta ley de 1984 ha alterado algunos de los elementos fundamentales

del sistema de carrera como son la promoción profesional por ascenso gradual en la jerarquía y la división de la función pública en cuerpos los cuales tienen asignados, como hemos dicho, la responsabilidad de un determinado servicio público. En cuanto a la promoción profesional, en el sistema regido por el principio de carrera, el funcionario, como hemos dicho, va ascendiendo progresivamente en función de la antigüedad o de otros méritos, pero en todo caso la progresión en la carrera es continua y de grado en grado, sin posibilidad de que se produzcan grandes saltos.

De esta forma, podemos decir que la característica fundamental del sistema de carrera es que, como regla general, para llegar a la cúspide de la carrera profesional es necesario haber pasado por cada uno de los grados inferiores. Por el contrario, en el sistema que ha implantado la Ley de Medidas, la ordenación y la promoción profesional del funcionario son muy distintos, como a continuación voy a explicar. En primer lugar, los cuerpos o escalas de funcionarios se van a clasificar en cinco grupos, de la A a la E, y ello en función de la titulación que se exige para su ingreso.

Y a su vez, tanto los puestos de trabajo como los funcionarios se van a ordenar en 30 niveles, correspondiendo a cada cuerpo o escala un conjunto de ellos. Así, por ejemplo, los funcionarios de los cuerpos o escalas que pertenecen al grupo A se sitúan todos entre los niveles 11 y 30 y podrán ocupar puestos de trabajo de estos niveles. Ahora bien, una vez que el funcionario ingresa en un cuerpo, no va a ir adquiriendo un grado mayor progresivamente, como pasa en el sistema de carrera, sino que desde que ingresa desde el principio va a poder ocupar un puesto de cualquier nivel dentro de los que corresponden a su cuerpo o escala.

No existe a este respecto ninguna limitación, pues aunque en la Ley de Medidas se preveía que los funcionarios no podrían ocupar puestos superiores en dos niveles a su grado personal, esta disposición ha sido modificada por la Ley de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 28 de julio de este año, que ha suprimido esa limitación debido a que creaba problemas por su rigidez. Pues, por ejemplo, existen jefaturas que están separadas en tres niveles del puesto inferior, lo cual impide a los funcionarios de ese puesto inferior que accedan a esa jefatura. Por ello se ha suprimido esta limitación y hoy en día el funcionario puede acceder a cualquier puesto dentro de los que corresponden a su cuerpo y escala.

Ese puesto lo obtendrá por medio de concurso, que es la regla general, o por medio de libre designación para los cargos más elevados y de mayor confianza. Pero además el funcionario por el desempeño durante más de dos años de un puesto de nivel superior a su grado personal podrá consolidar un grado hasta dos veces superior al suyo. Es decir, que por el desempeño del puesto se adquiere el nivel o categoría del mismo, al igual que lo que sucede en el sistema laboral de clasificación profesional.

A todo ello hay que añadir que en el nuevo sistema se han desvinculado los cuerpos o escalas de los servicios públicos que hasta ahora tenían asignados, pues de acuerdo con el artículo 26 de la ley de medidas, los cuerpos y escalas de funcionarios no podrán tener asignadas

facultades, funciones o atribuciones propias de los órganos de administración. La posibilidad de asignar funciones específicas a los cuerpos queda hoy remitida a la potestad reglamentaria por medio de las relaciones de puestos de trabajo. De esta forma, como dice el profesor Parada, no existen cuerpos, pues los así llamados, no tienen asignadas la responsabilidad del funcionamiento de un servicio público, es decir, no tienen asignadas funciones específicas.

En realidad los cuerpos se mantienen sólo como un cauce de ingreso en la función pública, pero una vez que el funcionario ha entrado en un cuerpo, podrá optar a todos los puestos de trabajo del grupo que pertenece a su cuerpo, aunque no sean propios de éste. Por ejemplo, un funcionario que ingresa en un cuerpo del grupo A podrá acceder a cualquier puesto de los cuerpos que pertenezcan a ese grupo, aunque no sean los puestos del grupo al que él ingresó. En cuanto a la retribución, también se altera el sistema tradicional, pues lo característico del sistema de carrera es que los funcionarios sean retribuidos según su categoría, es decir, el sueldo se corresponde con la categoría profesional, lo que puede ser compatibles con indemnizaciones por desplazamientos, por cargas familiares o por otras razones.

En el nuevo sistema que implanta la ley de medidas, el sueldo base va a ser igual para todos los funcionarios según el grupo al que pertenece su cuerpo, pero junto a este sueldo base se van a establecer el complemento de destino en función del nivel del puesto que desempeñe el funcionario, el complemento de productividad y el complemento específico, este último que retribuye las condiciones especiales de algunos puestos, como, por ejemplo, su especial dificultad técnica, la dedicación, la responsabilidad, la peligrosidad, etc. La ley de medidas garantiza al funcionario que cualquiera que sea el puesto que desempeñe va a percibir siempre el complemento de destino propio de los puestos del nivel que corresponda a su grado personal, pero dada la importancia que han cobrado el complemento específico y el complemento de productividad, en realidad la retribución del funcionario va a depender hoy más del puesto que desempeñe que de su grado personal, es decir, se ha pasado de un sistema de carrera en el que el sueldo depende prioritariamente de la categoría a un sistema en el que el sueldo, debido sobre todo a estos complementos, va a depender más del puesto que desempeñe el funcionario. Se alteran, por tanto, los elementos fundamentales del sistema de carrera como son el sistema de promoción y la configuración en cuerpos de la función pública, por lo cual puede decirse que en nuestro país estamos actualmente en un sistema mixto, es decir, en un sistema que se sitúa a medio camino entre el sistema de carrera o de función pública cerrada y el sistema de empleo o de función pública abierta.

Parece que acaba de publicarse una revista dedicada exclusivamente a este tema de la carrera administrativa. ¿Puede explicarnos de qué se trata? Sí, se trata del último número de la revista Documentación Administrativa que edita el Instituto Nacional de Administración Pública. Yo creo que se trata de una obra única que no tiene igual ni en España ni en el derecho comparado.

En cuanto es una obra que aborda monográficamente y en profundidad el problema de la organización de la carrera administrativa. Yo creo que esta revista puede completar muy bien el

estudio por parte de los alumnos de la parte de la asignatura dedicada al empleo público, pero creo que también es aconsejable para todos los funcionarios y para cualquier persona que esté interesada en saber un poco más de este problema de la carrera administrativa. Esta revista puede adquirirse en todas las librerías jurídicas especializadas y también puede adquirirse en la librería del INAP que está en la calle Santa Ingracia número 7. Pero aconsejo a los alumnos de la UNED que lo soliciten a través de su centro asociado diciéndoselo a sus tutores respectivos.

En cuanto a los trabajos que contiene esta revista se pueden dividir en tres partes. En la primera parte se aborda el problema de la carrera administrativa con carácter general y abre el número un excelente trabajo del profesor Gutiérrez Reñón. En este trabajo de Gutiérrez Reñón se estudia la evolución histórica de la carrera administrativa desde sus orígenes hasta la reforma de la ley de medidas.

Y hay que decir que este autor tiene una visión bastante pesimista de esta última reforma. Al igual también una visión pesimista tiene el profesor Cádiz de Leito en su trabajo sobre la carrera profesional del funcionario público. Estos autores señalan las disfunciones del sistema anterior que realmente había llegado a un deterioro que exigía una reforma.

Pero consideran que no es acertado el modo como se ha llevado a cabo esta reforma. Pues en vez de corregir los errores del sistema anterior lo que se ha hecho es cambiar radicalmente dicho sistema. Así dicen estos autores que la desaparición de los cuerpos, el hecho de que los funcionarios puedan acceder a cualquier puesto de trabajo puede conducirnos a una desprofesionalización de la función pública.

Esta desprofesionalización será menos grave en aquellas funciones que están muy estrechamente vinculadas con un título académico. Así por ejemplo el cargo de asesor jurídico basta para que lo desempeñe un funcionario con que se exija el título de derecho. Pero hay otros puestos de trabajo como por ejemplo un inspector financiero, un inspector de trabajo, un técnico de administración que exigen una formación específica.

Y que por lo tanto deben atribuirse a un cuerpo que se haya especializado en dichas funciones. Hay que decir que no todos los autores tienen una visión pesimista de esta reforma. Sino que por ejemplo Julián Álvarez en su artículo sobre la neutralidad política y la carrera administrativa de los funcionarios dice que esta reforma ha sido bastante positiva.

Pues para este autor el nuevo sistema armoniza de un modo coherente los mejores alimentos del sistema de carrera y del sistema de empleo. Hay también en esta revista un estudio sobre la carrera profesional del trabajador. Que tiene mucho interés dado que en el mundo actual se aprecia una convergencia cada vez mayor entre los planteamientos propios de la función pública y los planteamientos del derecho laboral.

Por ejemplo en cuanto al principio de carrera que nos ocupa hay que decir que este principio que ha parecido siempre vinculado al derecho de la función pública. Cada vez se configura más como un derecho del trabajador y como un principio de la organización de las empresas

privadas. Especialmente claro en este sentido es el caso de las empresas japonesas que cita el profesor Parada en la presentación que realiza a este número de la revista del INAP.

En estas empresas japonesas se contrata al trabajador de por vida y estos van ocupando puestos cada vez más importantes y remunerados. Y puede decirse que la jerarquía y la fidelidad a la empresa constituyen los principios fundamentales de estas empresas que tan buenos resultados económicos han tenido en el mundo actual. Bien, otros trabajos interesantes de carácter general que pueden señalarse se refieren a la gestión de los recursos humanos en la función pública, a la promoción profesional del personal laboral de la administración, al régimen de incompatibilidades y al principio de carrera en la función pública autonómica.

Luego una segunda parte de este número de la revista se dedica al estudio de algunos colectivos que debido a la especificidad de sus funciones aún mantienen en mayor o menor grado el sistema tradicional de carrera. Estos colectivos son fundamentalmente los militares, los jueces y los diplomáticos. Por último se hace un análisis de derecho comparado en el cual se contienen diversos trabajos sobre la situación de la carrera administrativa en Francia, Inglaterra, Italia, Alemania y Estados Unidos.

Se estudia también en esta revista la función pública de las comunidades europeas. Bien, como vemos es un estudio completísimo y desde muy diferentes puntos de vista del sistema de carrera en España y en el mundo. Y por ello me permito aconsejar su lectura tanto a los alumnos de la UNED como a cualquier persona que tenga interés en este tema de tanta actualidad como es la organización actual de la carrera administrativa.