|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 103/1991 |
| Fecha | de 8 de abril de 1991 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Álvaro Rodríguez Bereijo. |
| Núm. de registro | 2227-1990 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.227/1990 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en este Tribunal el 21 de septiembre de 1990, don Felipe Ramos Arroyo, Procurador de los Tribunales, interpuso en nombre y representación de don Benito Cabezuelo Martínez recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 21 de junio de 1 990, que confirmó la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real el 19 de enero de 1990.

2. Los hechos en que se fundamenta la presente demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente fue nombrado en enero de 1989 practicante titular del Asistencia Pública Domiciliaria (APD) con destino en el municipio de Alcázar de San Juan, habiendo tomado posesión de la plaza.

b) Además de esta plaza, el recurrente ostenta las dos siguientes. Por un lado, es ATS básico de zona que presta sus servicios en ambulatorios de la Seguridad Social. En esta plaza se encuentra en situación de excedencia voluntaria por resolución administrativa. Por otro lado, es ATS básico de la extinta A.I.S.N.A. con destino en el Hospital Comarcal de Alcázar de San Juan, hoy transferido al INSALUD de esta plaza se encuentra en suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria. Tal sanción no es firme -al encontrarse recurrida- y su ejecución ha sido aplazada provisionalmente.

c) El INSALUD ha negado al recurrente el derecho a prestar servicios a los beneficiarios de la Seguridad Social mediante la denegación del cupo de cartillas de asistencia previsto en el art. 49 del Estatuto de personal sanitario no facultativo y el art. 115.1 de la Ley General de la Seguridad Social. Esta circunstancia da lugar a que el recurrente sea el único practicante titular de APD que, estando en activo, no desempeña servicios para los beneficiarios de la Seguridad Social, ni por tanto, percibe las retribuciones inherentes al cupo.

d) Desde diciembre de 1986, el recurrente tiene la condición de Delegado electo de la Junta de Personal del INSALUD de Ciudad Real, afirmando pertenecer a la Junta Ejecutiva del Sindicato de ATS de España (SATSE). Asimismo, reconoce haberse negado «reiteradamente a integrarse en los nuevos equipos de atención primaria», conservando sus derechos originarios como practicante titular de APD.

e) Contra la negativa del INSALUD a facilitarle el cupo de cartillas, formuló el recurrente demanda ante la jurisdicción social. En el procedimiento recayó Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1, de Ciudad Real de 19 de enero de 1990, desestimando la pretensión del recurrente. Recurrida en suplicación, fue confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 21 de junio de 1990. Son estas dos últimas Sentencias las que dan lugar al presente recurso de amparo.

3. A juicio del actor, la negativa por parte del INSALUD -cuya licitud es confirmada por las Sentencias impugnadas- a entregar el cupo de cartillas de la Seguridad Social que le corresponde como practicante titular de APD implica vulneración de diversos derechos fundamentales:

a) En primer término, resulta vulnerado el art. 14 C.E. al corresponde, normalmente este cupo de cartillas a todo practicante titular de APD. El único criterio diferencial que manejan las Sentencias, la existencia de una sanción disciplinaria, no es válida pues la misma se encuentra relacionada con la «persecución permanente de que es objeto (el recurrente) como sindicalista y como persona que se niega sistemáticamente a integrarse en los equipos de atención primaria». Por otro lado, la sanción disciplinaria se refiere a una plaza distinta y además se encuentra suspendida.

b) Por otro lado, el principio de igualdad se encuentra vulnerado por aplicación incorrecta de los arts. 24.1,25.1, 25.4 y 27.1 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, 11, 12.1 y 12.2 de la Ley 30/1984, diversos Decretos y Ordenes ministeriales reguladores de las relaciones estatutarias del personal de la Seguridad Social, el art. 855.1 de la Ley General de Sanidad, el Decreto de 1953 que regula los servicios sanitarios locales así como la Disposición transitoria quinta de la Ley 53/1984 y art. 28 del Real Decreto 598/1985. En síntesis la idea es que de todas estas normas ha de inferirse el derecho del recurrente a ostentar el cupo de cartillas y, al no otorgársele, el INSALUD incurre en la discriminación apuntada más arriba y, además, infringe el derecho «de tutela de Jueces y Tribunales de los derechos legítimos (art. 24 C.E.)».

c) En tercer lugar, se alega que «en tanto sindicalista es fácil presumir que el móvil de la Administración se debe a su intento de persecución» y, por tanto, se reputa infringido en el art. 28 C.E.

d) Adicionalmente se afirman vulnerados los arts. 35, 33 y 23 C.E. «al ser el puesto de cupo un trabajo del recurrente que se le niega, al considerarse el derecho al trabajo como parte del patrimonio de las personas y, por tanto, de la propiedad privada, siendo en este caso un cargo público por ser funcionario».

4. Por providencia de 26 de noviembre de 1990, la Sección Cuarta, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, solicitó al recurrente que en el plazo de diez días acreditase fehacientemente la realidad de la suspensión de la efectividad de la sanción de empleo y sueldo. Comparecido el recurrente, aportó copia de determinados documentos para justificar la veracidad de la afirmación.

5. El 11 de febrero de 1991, la referida Sección dictó nueva providencia en la que se concedía al recurrente y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que realizasen las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con las posibles causas de inadmisibilidad de los arts. 50.1 a), en relación con el 44.2, y 50.1 c) LOTC. Comparecido el recurrente, aporta copia de certificación de la fecha de notificación y reitera sustancialmente las alegaciones realizadas en la demanda. Por su parte, el Ministerio Fiscal no se pronuncia sobre la causa de inadmisión del art. 50.1 a) LOTC pero entiende que concurre la del art. 50.1 c) por lo que interesa la inadmisión de la demanda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Dado que la notificación de la última resolución recaída se produjo el 27 de agosto de 1990 y el recurso de amparo fue interpuesto el 21 de septiembre, es claro que no concurre la causa de inadmisibilidad del art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2, de la LOTC -una vez constatado que los días 6, 7 y 8 de septiembre fueron declarados inhábiles en razón del atentado contra este Tribunal-. No puede decirse lo mismo, sin embargo, con respecto a la causa de inadmisibilidad del art. 50.1 c) LOTC cuya concurrencia, como se justificará a continuación, ha de conducir a la inadmisión del presente recurso de amparo.

2. Hay que precisar, ante todo, que las infracciones de los arts. 33 y 35 C.E. que la demanda de amparo imputa a las Sentencias impugnadas no pueden ser tomadas en consideración para la admisión del recurso, al tratarse de preceptos constitucionales no protegidos por el recurso de amparo. Tampoco es preciso considerar detalladamente la vulneración del art. 24 C.E. que el recurrente denuncia, toda vez que la alegación del derecho a la tutela judicial efectiva es meramente retórica: como no se ha admitido la pretensión, el recurrente entiende que los órganos judiciales han infringido su derecho a la tutela judicial. Se olvida, sin embargo, que, según reiteradísima jurisprudencia de este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface también con un pronunciamiento motivado en Derecho, aunque sea desestimatorio de la pretensión esgrimida ante los Jueces o Tribunales.

En consecuencia, el análisis ha de limitarse, pues, a las denunciadas infracciones de los arts. 14, 23.1 y 28 C.E. Según la demanda de amparo la infracción de los derechos fundamentales consagrados en estos preceptos deriva de la misma circunstancia: que el INSALUD no haya atribuido al recurrente el cupo de cartillas -y las correspondientes retribuciones- que como practicante APD le corresponden. A juicio del actor, esta circunstancia genera un tratamiento discriminatorio del actor con respecto a otras personas que se encuentran en la misma situación, lo que contaria el principio de igualdad del art. 14 C.E. -y, lógicamente, el establecido en el art. 23.2 en relación con los funcionarios públicos-. Por otro lado, en la medida en que el recurrente afirma ser representante del personal en las listas de determinado Sindicato, afirma que el trato discriminatorio descrito puede ser contrario a la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 C.E.

3. Ninguna de estas infracciones presenta la consistencia suficiente como para justificar la admisión del presente recurso de amparo. La existencia de violación del al.t. 14 -y del art. 23.2 C.E.- sólo puede aceptarse si no es posible encontrar una justificación objetiva y razonable para la actuación de la citada entidad administrativa. En este caso, sin embargo, las exigencias constitucionales de justificación de lo que el recurrente presenta como un trato discriminatorio se cumplen sobradamente.

Aunque no es posible admitir, pese a las afirmaciones del Ministerio Fiscal, que la sanción que se impuso al recurrente en su destino anterior como ATS en el Hospital comarcal de Alcázar de San Juan constituya por si misma justificación -toda vez que, a la vista de los documentos aportados en la anterior comparecencia del demandante, puede deducirse efectivamente la suspensión de la sanción que se ponía de manifiesto en la demanda de amparo-, lo cierto es que la misma existencia del expediente sancionador -en el que había recaído ya una primera resolución, pendiente de alzada- justifica la no atribución del cupo de cartillas por el INSALUD. En efecto, de la documentación aportada por el recurrente y de las manifestaciones que realiza en la demanda de amparo puede inferirse que el INSALUD había rechazado el cese del ahora recurrente en su puesto de trabajo anterior en el Hospital Comarcal de Alcázar de San Juan, probablemente en razón de la existencia de tal expediente, cuya efectividad prodría ser menoscabada por el retorno del recurrente a un puesto funcionarial dependiente de la Administración Autonómica. En uno de los documentos aportados por el recurrente tras nuestra providencia de 26 de noviembre (informe de la Dirección General de la Función Pública fechado en 10 de mayo de 1989) se lee literalmente «que, de acuerdo con lo manifestado en el escrito de este Centro Directivo de fecha 28 de febrero de 1989, sobre anomalías que se vienen produciendo en los traslados voluntarios de funcionarios de la Administración del Estado a las distintas CC.AA., hasta tanto no se produzca el mismo no procede el cese en su actual puesto de trabajo». El propio recurrente, en su demanda de amparo, reconoce que la toma de posesión como funcionario local se ha producido de forma provisional -página 2-. Más adelante -en la página 3-, reconoce que el INSALUD no ha aceptado su cese -aunque debió hacerlo-. Coherentemente con este rechazo, el INSALUD parece haber seguido abonando los haberes correspondientes al puesto de trabajo. En la Resolución administrativa, de 21 de noviembre de 1990, que desestima el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra la sanción, -cuarto resultando-, se lee que una de las causas de oposición a la sanción formuladas por éste es «que al parecer el INSALUD ha continuado retribuyendo al excedente cuando no debió hacerlo». A la vista de estos datos, no puede afirmarse seriamente que no exista justificación objetiva y razonable para la denegación del cupo de cartillas pretendido por el recurrente habida cuenta de que no se había producido el cese en la plaza inicial. Circunstancia que puede considerarse razonable para excluir cualquier vulneración del art. 14 -y del 23.2 C.E. por parte del INSALUD ya que queda asociada a la necesidad de evitar que se produzcan irregularidades en los traslados de funcionarios a las Comunidades Autónomas -con mayor razón cuando los mismos se encuentran sujetos a un expediente sancionardor en el puesto de origen-.

Cosa distinta es si el INSALUD debió o no aceptar el cese del ahora recurrente en su primer puesto de trabajo, cuestión que, al margen de su carácter de estricta legalidad ordinaria, no ha sido, en modo alguno, el objeto del proceso desarrollado ante la Jurisdicción ordinaria y en la que, por tanto, no es posible entrar. En este recurso de amparo sólo corresponde determinar si la negativa a atribuir el cupo de cartillas es o no discriminatoria. Y dado que, como hemos visto, la actuación del INSALUD ofrece justificación razonable, es claro que a tal cuestión ha de darse una respuesta negativa.

4. Tampoco se aprecia vulneración del art. 28.1 C.E. por el mero hecho de la no atribución del cupo de cartillas al demandante. Sin perjuicio de que éste pueda tener la actividad sindical que describe en la demanda, es claro que la libertad sindical no supone en modo alguno la inmunidad de sus titulares frente a la aplicación razonable de las reglas jurídicas generales. En consecuencia, existiendo una justificación razonable para la denegación al actor del cupo de cartillas que pretende no hay en ese hecho mismo ni vulneración del derecho fundamental de libertad sindical ni discriminación por razones sindicales.

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a ocho de abril de mil novecientos noventa y uno.