**STC 90/1984, de 5 de octubre de 1984**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 710/1983 promovido por el Ayuntamiento de Lebrija representado por la Procuradora doña María José Millán Valero y defendido por el Abogado don Juan Ríos Molina impugnando la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla con fecha 16 de septiembre de 1983 en su recurso número 931/1981 relativo a sanción impuesta a funcionarios de dicho Ayuntamiento.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pera Verdaguer, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Durante los días 9 a 18 de febrero de 1981 los funcionarios del Ayuntamiento de Lebrija realizaron una huelga motivada por determinadas reivindicaciones relativas a su estatuto profesional. Habiendo señalado la Junta de Portavoces de la Corporación los días 18 a 21 y 23 a 25 del mismo mes de febrero para realizar jornadas suplementarias de dos horas diarias en recuperación de los días perdidos, 17 funcionarios dejaron de asistir a dicha recuperación, disponiendo el Alcalde la retención de los haberes correspondientes.

Quince de los funcionarios afectados formularon, tras la reposición, recurso contencioso-administrativo siguiéndose el proceso correspondiente en la Sala de dicha jurisdicción de la Audiencia Territorial de Sevilla, la cual dictó en 16 de septiembre de 1983 Sentencia anulando el acuerdo y ordenando la devolución de las cantidades retenidas. La Sala fundamentó su decisión en la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1982 con arreglo a la cual la retención supone una privación de derechos que no puede llevarse a cabo sin habilitación legal, pues incide en un derecho constitucional como es el de huelga.

2. Contra esta Sentencia dedujo el Ayuntamiento recurso de amparo mediante la correspondiente demanda, presentada ante este Tribunal el 25 de octubre de 1983, alegándose sustancialmente que la referida Sentencia ha vulnerado los arts. 28.2 y 14 de la Constitución Española: el primero porque, al negarse que la huelga surta los efectos típicos de pérdida de la retribución, se desnaturaliza el derecho de huelga convirtiéndola en otra figura diferente; el segundo porque la Sentencia impugnada otorga un tratamiento privilegiado a los funcionarios públicos en relación a los trabajadores por cuenta ajena y a los contratados de la Administración y conlleva un perjuicio no justificado a quienes soportan la situación de huelga: Administración y contribuyentes. Por lo cual suplicaba el demandante que declaremos la nulidad de la Sentencia recurrida reconociendo que el contenido esencial del derecho de huelga que eventualmente puedan ejercitar los funcionarios públicos supone la privación de haberes, y restableciendo su derecho a privar a los huelguistas de los mismos durante el período de cesación en la prestación de su actividad.

3. Por providencia de 30 de noviembre se admitió a trámite el recurso, recabándose los antecedentes que fueron remitidos previo emplazamiento de los recurrentes en vía contencioso-administrativa, que no se personaron en la presente constitucional; acordándose por providencia de 6 de junio pasado dar vista de las referidas actuaciones a la parte demandante y al Ministerio Fiscal otorgándose un plazo de veinte días, para que presentasen sus alegaciones escritas conforme al art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, lo que fue efectivamente cumplimentado.

La representación demandante ha alegado sustancialmente que en la doctrina que acoge la Sentencia impugnada, basada en la del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1982, existe una contradicción al darse el reconocimiento del derecho de huelga pero negando un efecto esencial al ejercicio de tal derecho como es el de la pérdida de haberes; añade que el Ayuntamiento no ha vulnerado el principio de legalidad, pues el hecho de que no existe norma reguladora de tal privación de haberes evidencia un vacío normativo mas no un deber de abstenerse de resolverlo por los mecanismos que el ordenamiento posee. Concluye ratificando lo expuesto en la demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal expone que lo que en realidad se invoca es una consecuencia de la huelga -la no percepción de haberes- que en ningún caso puede tener dimensión constitucional. La discriminación que la parte demandante apunta para los funcionarios respecto de los no funcionarios la está manifestando no desde el lado propio, sino del de los trabajadores; hay un diverso tratamiento -dice el Ministerio Fiscal- que en todo caso está justificado en el propio art. 28.2 de la Constitución, sin que, por otra parte, el hecho de que la relación funcionarial genere distintas consecuencias que la laboral contractual implique necesariamente que la huelga de funcionarios no pueda determinar la privación de haberes, que puede hacerse mediante expediente sancionador.

4. Por providencia de 11 de julio pasado se señaló para deliberación y votación del recurso el 19 de septiembre siguiente, quedando concluida el día 3 de octubre.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La petición de amparo que deduce el Ayuntamiento de Lebrija con la alegación de haberse vulnerado los arts. 28.2 y 14 de la Constitución, el primero de los cuales reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, y proclamador del derecho de los españoles a la igualdad ante la Ley el segundo, se extiende a la solicitud de anulación de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial, resolución que aquel ente local reputa causante de esas violaciones del texto constitucional al haber decretado la devolución de las cantidades retenidas a varios funcionarios de dicho Municipio, equivalentes a sus remuneraciones por el tiempo en que permanecieron en huelga por entender el recurrente en amparo que durante la huelga el funcionario no tiene derecho al percibo de su retribución y que, de no ser así, se conculcan los dos derechos fundamentales antes mencionados.

2. El primero de los derechos que se estiman infringidos, es decir, el derecho de huelga que reconoce el art. 28.2 de la C. E., es claro que no se ve afectado por dicha Sentencia, pues no es aceptable la tesis municipal según la cual se desnaturaliza tal derecho, desvirtuando su contenido esencial, porque al privar a su ejercicio de su efecto natural, se convierte aquella figura jurídica en un tipo diferente. Se trata, empero, de la imposibilidad de alegar la vulneración del derecho desde otra óptica que la de la protección del ejercicio de tal derecho, y nunca desde el punto de vista del que podemos denominar sujeto pasivo del mismo.

Aunque la huelga pueda conllevar de forma natural la pérdida de la retribución correspondiente al período de su duración, ello no supone en manera alguna que exista un derecho constitucional del sujeto pasivo a deducir o impagar tal retribución, haciendo descender a ese aspecto el precitado artículo de la Constitución, ya que, en uno u otro caso -con deducción o sin ella-, lo verdaderamente transcendente es la garantía del ejercicio del derecho, y éste queda siempre asegurado.

3. Por lo que respecta a la alegación de quebrantamiento del derecho de igualdad establecido en el art. 14 de la C. E., que se cifra en el tratamiento desigual dispensado a los funcionarios de la Administración Local, en parangón con el que para los trabajadores determina la normativa vigente, en cuanto a ese mismo punto de la retención o no de las retribuciones durante el período de huelga, es de notar, siguiendo una línea de pensamiento similar a la expuesta en el fundamento que antecede, que el ente local es algo bien distinto a aquellos otros elementos subjetivos que se ponen en parangón para colegir que se ha dispensado un tratamiento diverso a algo que es similar o equivalente, esto es, trabajadores y funcionarios, de lo que se infiere que carece de la necesaria titularidad permisiva de una eficaz invocación del pretendido quebranto del derecho fundamental repetidamente citado, de cuyo contenido esencial no puede predicarse -a lo menos en el estado actual de toda la normativa rectora de la materia- que forme parte, o esté integrado, por la necesidad imperiosa de una total negativa de toda percepción económica, o, dicho de otro modo, sin que pueda construirse un derecho constitucional del Ayuntamiento a tratar a sus funcionarios en forma igual a como los empresarios tratan a sus trabajadores, todo lo cual, aun con posibles concomitancias con el tema referente a la legitimación en el recurso constitucional de amparo, es lo cierto que conduce a la imposibilidad de una estimación del mismo, pues en suma, en el supuesto concreto contemplado en esta resolución, la Sentencia de la Sala Territorial de lo Contencioso, que se limita a seguir la doctrina establecida en recursos extraordinarios de revisión por el Tribunal Supremo en una larga serie de Sentencias, de entre las que se cita particularmente la de 1 de julio de 1982, repudia -por las razones que allí se detallan- la aplicabilidad a unos funcionarios municipales del contenido del art. 6.2 del Real Decreto 17/1977, de 4 de marzo, que dispone que durante la huelga el trabajador no tendrá derecho al salario, doctrina en cuyo análisis, como perteneciente a la aplicación e interpretación de la legalidad ordinaria, este Tribunal Constitucional no ha de entrar, salvada como queda expuesto, toda vulneración de derechos fundamentales.

4. En virtud de lo consignado es procedente la denegación del amparo, haciendo de tal modo aplicación de lo dispuesto en el art. 53 b) de la LOTC.

### F A L L O

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por el Ayuntamiento de Lebrija.

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

Dada en Madrid, a cinco de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.