

## FALLO

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

Ha decidido:

Que corresponde a la Comunidad Autónoma Vasca la titularidad de la competencia debatida, entendida en los términos que se recogen en el fundamento 2.º de la presente sentencia.

8178

Sala Segunda. Recurso de amparo número 539/1983. Sentencia número 34/1984, de 9 de marzo.

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

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo número 539/1983, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Federico José Olivares de Santiago, asistido por el Letrado don Antonio Moya Garrido, en nombre y representación de don Emilio Morchón Domínguez contra la sentencia de la Magistratura de Trabajo número 6 de Barcelona de fecha 13 de junio de 1983, recaída en juicio laboral seguido a instancia del actual recurrente del amparo en reclamación de cantidad.

En el asunto han sido parte el Fiscal general del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. ANTECEDENTES

Primero.—Don Emilio Morchón Domínguez, representado por el Procurador don Federico José Olivares Santiago y asistido del Letrado don Antonio Moya Garrido, formuló demanda de amparo constitucional contra la sentencia de la Magistratura de Trabajo número 6 de Barcelona de 13 de junio de 1983. En su demanda alegaba que la Empresa «Autodistribución, S. A.» en que prestaba sus servicios, con la categoría profesional de Oficial primera mecánico, venía abonando a algunos de sus trabajadores una determinada cantidad que consignaba en nómina como «suplidos», aunque no merecían realmente esta calificación.

El actor, considerándose discriminado al no percibir dicha cantidad, pese a que poseía igual o superior categoría, realizaba similares funciones y tenía una antigüedad de veintiocho años, reclamó el abono de 8.099 pesetas mensuales—la cantidad que percibía el compañero que más cobraba por tal concepto—desde el 1 de marzo al 31 de octubre de 1982.

La Magistratura de Trabajo número 6 de Barcelona dictó sentencia de 13 de junio de 1983, en la que desestimó la demanda, por entender que no existía discriminación por ninguno de los conceptos prohibidos en el artículo 4.2, e), del Estatuto de los Trabajadores (sexo, estado civil, etc.), ya que la Empresa puede diferenciar en el trato a sus trabajadores, en especial, en el aspecto remunerativo, pues que, en otro caso, perdería virtualidad lo que al respecto señala aquella Ley laboral básica en su artículo tercero, en cuanto a fuentes de la relación laboral, en especial, cuando se remite a la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo y declarando que respetados los mínimos legales o pactados, bien colectivamente, bien individualmente, pueda la Empresa establecer con sus trabajadores el monto salarial que estime, o se estime de común acuerdo.

Considerando infringido con ello el artículo 14 de la Constitución española, don Emilio Morchón Domínguez solicita que se le otorgue el amparo pretendido, declarando la nulidad de la sentencia impugnada y el reconocimiento del derecho del actor a no ser discriminado y a percibir las mismas retribuciones que los demás compañeros ante trabajos de similar naturaleza o contenido.

Segundo.—Admitida a trámite la demanda de amparo, en cumplimiento del artículo 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), se dio traslado de ella al Fiscal general del Estado y a la Empresa recurrida, que no ha comparecido.

El Fiscal general del Estado ha solicitado la inadmisión del amparo, alegando que de existir la denunciada violación del principio de igualdad, ésta se habría producido por la decisión de la Empresa de no abonar al recurrente una cantidad mensual, que satisface a otros operarios que tienen su misma categoría y desempeñan un trabajo similar. Lo que lleva, una vez más, a plantear el problema de si cabe el recurso de amparo en aquellos supuestos en los que las violaciones de derechos fundamentales nacen de actos de particulares. Conforme al artículo 41.2 de la LOTC, sólo son protegibles en esta vía las

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 9 de marzo de 1984.—Firmado: Manuel García-Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Ángel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begué Cantón.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdaguer.—(Rubricados.)

violaciones de derechos y libertades fundamentales originadas por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas, y demás Entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. Sin embargo, los artículos 53.2 y 161.1, b), de la Constitución no hacen distinción alguna entre las lesiones producidas por los poderes públicos y por los sujetos privados.

Si a ello se añade una interpretación del ordenamiento jurídico que resulte favorable a la protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, no resulta aventurado aceptar el recurso de amparo cuando las violaciones de tales derechos o libertades sean imputables a particulares.

Además, si las mencionadas vulneraciones son debidas a un particular, cuando se ha pretendido judicialmente la corrección de los efectos de la lesión y la sentencia no ha entrado a conocerla, tras la correspondiente averiguación de su existencia, previo el análisis de los hechos denunciados, es la sentencia la que vulnera el derecho fundamental en cuestión.

Entrando en el fondo del asunto, dice el Fiscal que el artículo 14 de la Constitución establece que no puede prevalecer discriminación alguna «por razón del nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» y que dentro del ámbito laboral el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores afirma que «se entenderán nulos y sin efectos los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de la edad, o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornadas y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la Empresa y lengua dentro del Estado español».

De lo expuesto deriva que no siempre que existe un trato diferente nace una discriminación vedada por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que tal diversidad de trato tenga por motivo una de las causas antes enumeradas.

En el supuesto de autos, el demandante no ha facilitado explicación alguna sobre la razón del trato desfavorable del que se estima objeto y, por el contrario, la Empresa ha manifestado que si alguno de sus trabajadores recibe alguna cantidad mensual complementaria de su salario, ello es debido a abono directo de cantidades que anteriormente se satisfacían como cuotas obreras e impuestos del trabajo a cargo de la Empresa; por la lejanía del domicilio al centro de trabajo, e por su especial entrega y dedicación al trabajo.

Ninguna de estas razones puede ser encuadrada entre las circunstancias enumeradas en los artículos 14 de la Constitución y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores y que, según tales preceptos son fuentes de discriminación.

Por ello, se debe estimar que las causas alegadas por la Empresa gozan de una presunción de legitimidad; ya que resulta lógico y razonable que un empresario pueda premiar con pagos por encima de los límites legales y convencionales, a aquellos de sus empleados que estime merecedores de ello por su dedicación al trabajo, especial aptitud, desfavorables circunstancias familiares y otras análogas.

Por otra parte, frente a la afirmación del recurrente de ser el único trabajador de la plantilla que no percibe cantidad alguna como complemento salarial, la Magistratura de Trabajo número 6 de Barcelona declaró probado que la Empresa viene abonando a algunos compañeros del actor, con semejante o igual categoría, y parecido cometido, una determinada cantidad, consignándola en nómina como «suplidos» y que la cantidad de 8.099 pesetas mensuales, reclamadas por el demandante, es la mayor percibida por un compañero suyo.

De tales hechos, no susceptibles de modificación en vía de amparo, se deriva que no existe en la Empresa una situación salarial uniforme de la que el recurrente se desgaja desfavorablemente, sino una gama de distintas situaciones en las que el empresario, después de pagar a cada trabajador el salario que legal y convencionalmente le corresponde, atendiendo a unos libres criterios de justicia, equidad o liberalidad, abona unos pluses de cuantía variable a los trabajadores que por distintas circunstancias estima merecedores de ello; conducta empresarial respetable, que en nada vulnera el principio de igualdad.

En el trámite de alegaciones, el recurrente ha insistido en sus afirmaciones iniciales manifestando que la sentencia del

Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1982 en un supuesto laboral en el que una Empresa sancionó a varios trabajadores por su participación en una huelga ilícita, y sólo despidió a uno de ellos, declaró que sólo un serio motivo debidamente acreditado puede justificar la desigualdad en el comportamiento empresarial en relación a los trabajadores.

Se invoca esta sentencia del Tribunal Supremo por la similitud del supuesto que contempla con el de este caso, puesto que si en aquél la conducta en que incurrieron los productores era merecedora de sanción, la Empresa debió, conforme al criterio del Tribunal Supremo, sancionar por igual a los productores, y no a uno más gravemente que a los demás sin la concurrencia de un motivo o razonamiento que lo justifique, ya que tal comportamiento sería discriminatorio y violaría el derecho constitucional a la igualdad. Ello confirma la tesis de que la violación constitucional se produce al examinar el distinto tratamiento remuneratorio recibido por el actor en relación con otros compañeros por trabajos parecidos.

No basta para justificar la desigualdad afirmar que el empresario pagó por encima de lo dispuesto en el convenio, sino que el empresario debió acreditar la razón del trato desigual justificatorio de esa distinta retribución y al no haberlo hecho así, y afirmar el Magistrado que tal comportamiento es un derecho empresarial, se produce violación constitucional del artículo 14 de la Constitución.

La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de fecha 25 de noviembre de 1977, aunque fuera dictada con anterioridad a la promulgación de la Constitución, contempló un supuesto como el que hoy nos ocupa y no dudó en calificar el comportamiento empresarial como discriminatorio para el trabajador.

En el orden internacional el derecho a no ser discriminado está contenido en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España mediante Instrumento de 13 de abril de 1977, que impone al legislador la obligación de prohibir toda discriminación, y así lo ha hecho nuestro legislador en materia laboral al redactar los artículos 4.2.º c), 17 y 28 del Estatuto de los Trabajadores. Este precepto internacional incorporado a nuestro derecho interno impone también a los poderes públicos al aplicar las leyes su obligación de garantizar «a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación...».

Tercero.—Por providencia de 11 de enero pasado se señaló para la deliberación y votación de este recurso el día 29 de febrero.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—La diferencia que se acusa como productora de desigualdad inconstitucional consiste en una determinada cantidad que la Empresa viene otorgando a algunos trabajadores y no al actor. Lo característico de tal cantidad es que se desconoce su naturaleza jurídica y la causa que la motiva. Por lo que respecta a la primera, aunque la Empresa la incluye en nómina bajo la denominación de «suplido», como uno de los complementos de naturaleza extrasalarial previstos por el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores y, más en detalle, por el artículo 3 del Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, de ordenación del salario, y 4 de la Orden de 22 de noviembre de 1973 que la desarrolla, el Magistrado de Trabajo no la reconoce tal naturaleza, al advertir que no está «necesariamente condicionada a la justificación o existencia de gastos por uso de herramientas, ropa de trabajo, dietas o viajes», y al señalar que tanto puede tener dicho carácter como el de salario voluntario propiamente dicho. En cuanto a lo segundo, se aprecia en la sentencia la omisión de cualquier declaración sobre la causa justificadora que, obviamente, carece de interés para el Magistrado en cuanto fundamentadora de su pronunciamiento.

Si se rechaza que se trate de un «suplido por gastos» y siendo indiferente para la sentencia que se impugna la razón que motiva la concesión de la cantidad a unos trabajadores, el objeto de este recurso de amparo queda delimitado de forma precisa: se trata de saber si la concesión de una cantidad que carece de justificación objetiva a unos trabajadores y no a otros vulnera el derecho a la igualdad. Dicho de otro modo, si el principio de igualdad exige la identidad en la retribución, admitiéndose exclusivamente las diferencias que estén objetivamente justificadas en tanto que lo estén.

Cuando se debate si la cantidad en cuestión posee justificación objetiva o no, lo que se quiere decir es que depende o no de alguno de los factores con arreglo a los cuales el ordenamiento laboral determina la retribución que debe percibir el trabajador.

En la actualidad, esta retribución se determina por la suma del salario (artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores) y los denominados complementos extrasalariales (artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores). El primero se establece a su vez por la suma del salario base y los complementos salariales, tal y como se deduce del artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores y como se detalla en los citados Decretos de Ordenación del Salario y Orden de desarrollo. El salario base (artículo 4 del Decreto de Ordenación del Salario) se establece en cada Reglamentación y convenio colectivo en función únicamente de la categoría profesional del trabajador, los complementos salariales (el derecho a los cuales depende en cada caso de que se le reconozcan al trabajador por norma o pacto) están vinculados a las distintas causas fundamentadoras que establece el artículo 5 del Decreto de Ordenación del Salario, y los extrasala-

riales se otorgan por las razones expuestas en el artículo 3 del Decreto de Ordenación del Salario y 4 de su Orden de desarrollo.

El ordenamiento jurídico legítima, pues, toda diferencia retributiva que provenga de la distinta categoría (distinto salario base), de la presencia de cualquiera de las causas motivadoras de los complementos salariales y de su concreción cuantitativa (así, entre otras, antigüedad, conocimientos especiales, penosidad, peligrosidad, cantidad o calidad de trabajo, residencia, etcétera), o de los extrasalariales. Tales causas se estiman, pues, legalmente como justificadoras de una diferencia retributiva entre trabajadores, cuya existencia, por tanto, no constituye, en la intención de la Ley, una vulneración del derecho a la igualdad.

Segundo.—El problema de este asunto se plantea en un ámbito de relaciones entre particulares, lo que por sí solo no supone la exclusión de la aplicación del principio de igualdad. Este ámbito en el que el problema se suscita, va a originar una matización importante en la aplicación del principio de igualdad con efectos determinantes en nuestro caso.

En su sentencia número 56/1982, de 28 de julio («Boletín Oficial del Estado» de 18 de agosto), este Tribunal ha declarado que «para afirmar que una situación de desigualdad de hecho no imputable directamente a la norma (como lo es en el período al que los recurrentes limitan su impugnación, la diferencia de retribuciones entre dos tipos de trabajadores) tiene relevancia jurídica, es menester demostrar que existe un principio jurídico del que deriva la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados», y que esta regla o criterio igualitario puede ser sancionado directamente por la Constitución (por ejemplo, por vía negativa, a través de las interdicciones concretas que se señalan en el artículo 14), arrancar de la Ley o de una norma escrita de inferior rango, de la costumbre o de los principios generales del derecho.

Pues bien, tal principio falta en el presente caso. La legislación laboral, desarrollando y aplicando el artículo 14 de la Constitución ha establecido en el artículo 4.2.º c), del Estatuto de los Trabajadores y en el 17 de igual norma la prohibición de discriminación entre trabajadores por una serie de factores que cita, pero, según general opinión, no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en el sentido absoluto.

Ello no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad, que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, no desaparece, dejando un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la Empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador respetando los mínimos legales o convencionales.

En la medida, pues, en que la diferencia salarial no posea un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad. No afecta para nada a ello la argumentación del recurrente sobre las consecuencias que una situación de este tipo puede originar (vejeción del trabajador, desunión de los trabajadores, etc.). Como toda medida en que se manifiestan los poderes empresariales, la licitud dependerá de un ejercicio dirigido hacia los fines por los cuales tales poderes se reconocen, y es evidente que una finalidad vejatoria, por ejemplo, convertirá en ilícita la medida, pero, aparte de que ello deberá demostrarse, el problema se sitúa en un ámbito diferente al del principio de igualdad.

Tercero.—Por ello, carece de razón el recurrente cuando exige del empresario la prueba del carácter justificado de la diferencia. Esta desviación de la carga de la prueba —o, como ha señalado la doctrina—, la presunción del carácter discriminatorio opera sólo cuando nos movemos en el ámbito de actuación del principio de igualdad. Al trabajador corresponde probar que está en juego el factor que determina la igualdad y que el principio que la consagra ha sido vulnerado y en tal supuesto —porque existe, por ejemplo, una diferencia vinculada al sexo, afiliación sindical, etc.— es cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe una causa justificadora suficiente. La mera alegación de la existencia de una diferencia salarial que no se vincula por el actor a ninguna de las causas previstas en la Constitución y la Ley no puede servir, como entiende correctamente la sentencia que se impugna, como presunta prueba de la discriminación.

## FALLO

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 don Emilio Morchón Domínguez.

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

Dada en Madrid a 9 de marzo de 1984.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdagué.—Firmados y rubricados.