

no ha incurrido en una discriminación constitucionalmente proscrita al excluir del ámbito de las relaciones laborales las prestaciones de servicios de transporte que se describen en el párrafo segundo del art. 1.3 g) L.E.T., es decir, aquéllas que se realizan al amparo de autorizaciones administrativas de las que sea titular la persona que las presta, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando tales servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

La STC 227/1998, tras haber partido del mandato establecido en el art. 35.2 C.E. (fundamentos jurídicos 4.º y 5.º), afirma que los requisitos contenidos en la norma se fijan mediante una serie de conceptos jurídicos que recogen nociones previamente definidas en otros preceptos legales correspondientes a la legislación estatal sobre transporte: Así sucede con la calificación del transporte como público y a la titularidad de la autorización administrativa, la cual no se presenta como un dato meramente formal y accesorio sino que se revela como una realidad jurídica bien determinada en tanto constituye el título administrativo habilitante para el ejercicio de la actividad del transporte y de las auxiliares o complementarias de aquél y que, por tanto, posibilita una explotación con plena autonomía económica a riesgo y ventura de quien la presta, quedando sometida a una serie de requisitos personales y de obligaciones legales fiscales, laborales y sociales (fundamento jurídico 6.º). Considerando tales circunstancias, este Tribunal ha declarado que, desde la perspectiva constitucional, la delimitación negativa efectuada por el legislador responde a un criterio objetivo, como es el de la consideración como empresario autónomo del transporte de quien presta el servicio con la habilitación requerida por las normas administrativas. La distinción introducida según este criterio obedece, además, a una finalidad a la que nada cabe reprochar en términos constitucionales, puesto que la clarificación de los ámbitos laboral y mercantil en lo que a las relaciones de transporte se refiere, no puede considerarse constitucionalmente ilícita. De otra parte, las consecuencias jurídicas que se derivan tampoco adolecen de una desproporción que pudiera resultar constitucionalmente reprochable puesto que, incluso considerando los especiales caracteres y finalidades del ordenamiento laboral, del cual se entienden ahora excluidas estas relaciones, no cabe duda de que tal efecto se adecua, precisamente, a la finalidad expuesta, en tanto no es un resultado constitucionalmente desmedido que el transportista habilitado administrativamente para el trabajo autónomo se someta a un régimen jurídico distinto del aplicable a las relaciones dependientes y por cuenta ajena, justamente por considerarse un supuesto objetivamente distinto a ellas (fundamento jurídico 7.º).

Por todas estas razones, se concluyó que el párrafo segundo del art. 1.3 g) L.E.T. no vulnera el mandato del art. 35.2 C.E. en la perspectiva analizada ni, en consecuencia, es contrario al genérico principio de igualdad consagrado en el art. 14 C.E. Con base en las mismas afirmaciones, hemos desestimado idénticas demandas de amparo a la presente en nuestras SSTC núms. 5/1999, de 8 de febrero; 9/1999, de 8 de febrero; 17/1999, de 22 de febrero; 47/1999, de 22 de marzo; 59/1999, de 12 de abril; 92/1999, de 26 de mayo; 102/1999, de 31 de mayo; 123/1999, de 28 de junio; 155/1999, de 14 de septiembre; 156/1999, de 14 de septiembre; 158/1999, de 14 de septiembre; 172/1999, de 27 de septiembre; 182/1999, de 11 de

octubre; 217/1999, de 29 de noviembre; 220/1999, de 29 de noviembre, y 227/1999, de 13 de diciembre, todas ellas del año 1999.

3. Procede, en suma, desestimar la demanda. Tampoco en este supuesto se ha producido discriminación al haberse declarado como relación no laboral la que unía al recurrente con la empresa demandada, toda vez que la decisión de los órganos judiciales se ha tomado con base en una norma legal que no vulnera el art. 14 C.E. y una vez constatado, como ha sido el caso, que aquélla resultaba de aplicación dadas las condiciones en las que se desarrollaba la actividad; a este respecto, carecen de relevancia constitucional las alegaciones del recurrente sobre si procedía considerar como autorización administrativa su tarjeta de transportes, así como si ésta se encontraba o no caducada según las normas que cita, ya que todas estas cuestiones no superan el ámbito de la estricta legalidad ordinaria y no interfieren en la apreciación, desde la perspectiva constitucional, de la inexistencia de vulneración del art. 14 C.E.

Las consideraciones anteriores determinan igualmente la desestimación de la demanda respecto al art. 24.1 C.E. ya que, fundamentada por el recurrente su supuesta vulneración en la aplicación de una norma que él considera discriminatoria, aquella alegación carece de sustantividad propia frente a la del art. 14 C.E. y, en consecuencia, rechazada que ha sido la lesión de éste, ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se ha producido en la resolución adoptada por los órganos judiciales.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo presentado por don José Antonio Cuenca Pérez.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

4210 *Sala Primera. STC 29/2000, de 31 de enero de 2000. Recurso de amparo 2543/98. Promovido por don Juan Antonio Delgado Jiménez respecto a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que, revocando la dictada en instancia, confirmó su cese en la Jefatura del bloque de Enfermería del Hospital Universitario de Málaga. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y vulneración de los derechos a la libertad de expresión y de reunión: la facultad de la Administración Pública para cesar libremente a quienes ocupan puestos de libre designación no permite imponer represalias por participar legítimamente en una protesta colectiva.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano,

don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.543/98 interpuesto por don Juan Antonio Delgado Jiménez, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Letrado don Luis González-Palencia Lagunilla, contra Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 30 de abril de 1998. Han sido partes, además del Ministerio Fiscal, el Servicio Andaluz de Salud, representado por la Letrada doña Pilar Pérez Zalduondo. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de junio de 1998, don Juan Antonio Delgado Jiménez, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Andalucía (Málaga), de 30 de abril de 1998.

2. Constituyen la base de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) El actor, que presta servicios como personal sanitario no facultativo, con la categoría de ayudante técnico sanitario, para el Servicio Andaluz de Salud (S.A.S., en adelante), fue nombrado, con fecha 1 de enero de 1990, Jefe de bloque de Enfermería del Hospital Universitario de Málaga por el Gerente provincial del S.A.S.

b) Con fecha 16 de abril de 1996, el actor fue cesado en el anterior cargo mediante Resolución del Director Gerente del Hospital del siguiente tenor: «En virtud de las atribuciones genéricas conferidas por la Orden de 17 de julio de 1992, de la Consejería de Salud, por la que se regula el sistema de provisión, nombramiento y cese de determinados órganos de dirección y cargos intermedios de hospitales y centros asistenciales del S.A.S., la Dirección Gerencia de este centro resuelve el cese de don Juan Antonio Delgado Jiménez como Jefe de bloque de Enfermería del Hospital Universitario "Virgen de la Victoria", con efectividad de la fecha de la baja».

c) Con fecha 13 de mayo de 1996, el recurrente formuló reclamación previa contra dicha decisión, solicitando su nulidad, alegando que el cese en el cargo mencionado constituía una represalia frente al ejercicio de sus derechos constitucionales de expresión y de reunión.

Con fecha 22 de julio de 1996, el actor formuló demanda de tutela de derechos fundamentales frente al S.A.S., solicitando se declarase nula la resolución que ordenaba su cese como Jefe de bloque de Enfermería del Hospital Universitario de Málaga, por considerarla discriminatoria, alegando que la decisión de cese tuvo por causa su participación en una reunión de trabajadores donde se solicitaba el cese del Director Gerente del Hospital, así como su protesta por impedirle acudir a la asamblea de trabajadores celebrada el día 12 de abril de 1996. La decisión de cese, según la demanda, constituyó una represalia al ejercicio por el actor de sus derechos fundamentales de reunión y expresión.

d) La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Málaga, de 7 de febrero de 1997, desestimando la

excepción de incompetencia formulada por el Servicio Andaluz de Salud y afirmando la jurisdicción del orden social para conocer de la cuestión litigiosa, estimó íntegramente la demanda del actor, declarando la nulidad de la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario, fechada el 15 de abril de 1996, y ordenando la reposición del actor en la Jefatura del bloque de Enfermería del referido Hospital, con inclusión expresa de las consecuencias económicas derivadas de dicho cargo.

La Sentencia declaró como hecho probado que: «Ante las discrepancias surgidas en dicho centro hospitalario, entre la Dirección del mismo y los sindicatos representativos de su personal, acerca, fundamentalmente, de la organización de los servicios, vinieron a realizarse una serie de actuaciones de protesta, entre las que se encontraba la petición expresa de dimisión del Director Gerente... Concretamente, en los primeros días del mes de abril de 1996 se realizó una concentración a la que asistió, entre un centenar de participantes, don Juan Antonio Delgado Jiménez, reiterándose aquella dimisión. Con posterioridad, el 12 de ese mes, prevista una asamblea de trabajadores con el mismo objeto, y pretendiendo acudir el actor, éste fue convocado, junto con el resto de los Jefes de bloque de Enfermería, a una reunión por el Director Gerente, no pudiendo asistir a la proyectada asamblea. Conocida esta circunstancia por los asambleístas, se trasladaron al lugar de reunión de aquellos, ocupando las dependencias y protestando por la limitación que entendían producida en los derechos del Sr. Delgado por no asistir a la misma» (hecho probado 3).

En esta Sentencia, el Juez de lo Social razonaba que la parte demandante había aportado suficientes elementos de prueba para situar indiciariamente la controversia en el plano de la presumible infracción constitucional. Ante el también incontestado hecho de la participación del actor en las protestas y de manera muy particular en la asamblea, «que con una singular movilidad vino a celebrarse en torno al Sr. Delgado», el Servicio Andaluz de Salud reaccionó cesando a éste, mediante Resolución del Director Gerente, Resolución de cuyo tenor literal transcrito se deduce la carencia de motivación, salvo en lo referente a las «atribuciones conferidas por la Orden de 17 de julio de 1992», y toda la argumentación vertida por el organismo demandado en pos de la innecesaria de motivación de las decisiones discrecionales relativas al personal de libre designación, en un trance procesal como el presente en el que se pretende la tutela de los derechos y libertades constitucionales, indica el Juzgado, lleva el germen de su propio fracaso, al exigirse por el art. 54 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la motivación. Y ello, concluye el Juez de lo Social, no significa que se esté fundamentando la nulidad de la Resolución en razones de pura legalidad ordinaria, sino que, como consecuencia de tal privación formal, «se está privando de conocer las verdaderas razones que justificaron la decisión aquí cuestionada, que, al no haber sido traídas al proceso en los términos ya referidos del art. 179.2 L.P.L., hacen prevalecer la idea de "represalia" por el ejercicio de los derechos de reunión y expresión, de los arts 21.1 y 20.1 a) de la Constitución Española, ciertamente ejercitados, pero del que han venido a derivarse consecuencias —el cese— constitucionalmente inadmisibles».

e) Por parte del S.A.S. se interpuso recurso de suplicación, que fue impugnado de contrario y que, articulado al amparo procesal del art. 191 c) L.P.L., denunciaba una doble infracción normativa. En primer lugar, «la infracción de los arts. 69, 70, 180, 176.2, 103, y 137 bis» L.P.L., en relación con los arts. 8.1, 6, y 7 de la

Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona; y en conexión todo ello con la infracción de los arts. 59.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 41 del mismo texto legal; alegando el S.A.S. la caducidad de la demanda.

En segundo lugar, se denunciaba por el organismo recurrente la infracción de los arts. 20.1 b) y e) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, así como del art. 58.1 en relación con el art. 51 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración, aprobado por Real Decreto 364/1995, y los arts. 25 y 26.2 de la Ley 6/1985, sobre Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía; argumentándose que el puesto ocupado por el actor de Jefe de bloque de Enfermería fue provisto mediante procedimiento de libre designación, lo que conllevaba necesariamente la libre remoción o cese de dicho puesto, cuando la confianza que la Dirección del organismo depositó en su día en el actor se hubiese perdido.

f) El recurso fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de abril de 1998, que revocó la Sentencia impugnada, absolviendo al organismo entonces recurrente de las pretensiones deducidas contra el mismo en el escrito de demanda.

La Sala desestimó el primer motivo de infracción normativa, estimando el motivo segundo que denunciaba la infracción de determinadas normas legales y reglamentarias. En su Sentencia, la Sala de lo Social parte de considerar que «estando ante personal estatutario regido por normativa propia... necesariamente ha de aplicarse la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de mayo de 1995, que establece el carácter discrecional del cese del funcionario adscrito a un puesto de trabajo en virtud de libre designación, posibilidad ésta establecida en el art. 20.1 letra e) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, según la redacción dada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, considerando que el cese de este personal debe entenderse implícito en el propio acuerdo de nombramiento, por cuanto que, habiendo sido designada la persona para un concreto puesto de trabajo de forma discrecional y en atención, no sólo a la concurrencia de una serie de requisitos legales, sino a otras motivaciones fundamentalmente en la relación de confianza existente entre el nombrado y la autoridad que lo nombra, por lo que ello determina que cuando, a juicio de ésta se produce una pérdida de dicha confianza para el desempeño del puesto, puede ser cesado libremente, es decir, con el mismo carácter que se le nombró, entendiéndose justificado el mismo por la propia adopción de la medida y sin necesidad de acreditar las circunstancias que determinaron el cese. La misma doctrina es declarada por el Tribunal Constitucional en Sentencias núms. 192 y 200/1991».

A la luz de lo anterior, la Sala concluye que el cese del actor en el puesto de libre designación no supuso una modificación unilateral de las condiciones de trabajo, «pues en base a la propia regulación de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, concretamente en los arts. 5.º y 7.º de la Orden de 17 de julio de 1992 de dicha Consejería, en la que se establece claramente que la provisión y cese de los puestos de libre designación podrán ser efectuados por el Director Gerente del Hospital de forma discrecional, ha de concluirse que el mismo fue acordado legalmente, sin que necesite motivación especial, ya que no es aplicable en este supuesto lo establecido en el art. 54.1 f) de la Ley 30/1992».

3. Se interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de

Justicia de Andalucía, de 30 de abril de 1998, así como contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Málaga, de 16 de abril de 1996, interesando su nulidad, por vulnerar la Sentencia impugnada el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 C.E., y por vulnerar la Sentencia y la Resolución impugnadas los derechos fundamentales de libre expresión y reunión, garantizados, respectivamente, por los arts. 20. 1 a) y 21.1 C.E.

En primer lugar, se alega que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia impugnada vulnera el art. 24.1 C.E. al omitir completamente cualquier referencia a la infracción o no de derechos fundamentales, habiendo sido planteada la relevancia constitucional de la cuestión debatida por el recurrente en su escrito de impugnación del recurso de suplicación interpuesto por el S.A.S. La Sentencia se limita a afirmar la discrecionalidad del cese sin necesidad de acreditar las circunstancias que lo determinaron y sin hacer la más mínima alusión a que dichas circunstancias, según apreciaba la Sentencia de instancia y no se rebatió por el organismo recurrente, no fueron otras que una represalia contra el actor por haber ejercitado sus derechos fundamentales de libre expresión y reunión. La Sentencia impugnada carece de motivación o de motivación cognoscible, como aplicación del sistema jurídico, y es contradictoria al construir su fundamentación jurídica sin tener en cuenta la totalidad de los presupuestos de hecho establecidos en la Sentencia de instancia.

Se alega, en segundo lugar, que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, al considerar el cese ajustado a Derecho confirmando la resolución administrativa que lo acordó, ha desconocido el derecho del actor a no ser objeto de represalia por causa del ejercicio de sus derechos constitucionales de libre expresión y reunión, cuya vulneración por la resolución que acordó su cese viene a ratificar, infringiendo así, del mismo modo que lo hizo aquella Resolución, los arts. 20.1 a) y 21.1 de la Constitución.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 1999, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Social núm. 4 de Málaga y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para que, en el plazo de diez días, remitieran testimonio de los autos núm. 914/96 y del recurso de suplicación núm. 1.206/97, así como para la práctica de los emplazamientos pertinentes.

En escrito registrado el 3 de junio de 1999, doña Pilar Pérez Zalduondo, Procuradora de los Tribunales, se personó en las actuaciones en nombre del S.A.S.

Por providencia de 14 de junio de 1999, la Sala Primera acordó tenerla por personada y, asimismo, acordó acusar recibo de las actuaciones interesadas en el anterior proveído y dar vista de las mismas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

5. El Fiscal, ante el Tribunal Constitucional, en escrito registrado el 9 de julio de 1999, solicitó el otorgamiento del amparo al estimar que la Sentencia impugnada ha vulnerado los arts. 20.1 a) y 21.1 C.E.

Para el Ministerio Fiscal no concurre en el presente caso violación del derecho a la tutela judicial efectiva, pues no se ha producido la denegación de justicia denunciada, dado que el fallo se ajustó a las pretensiones de las partes. Afirma el Ministerio Público que, frente a la Sentencia de instancia que acogió la tesis del actor sobre

el carácter discriminatorio del cese por vulneración de diversos derechos fundamentales, se alzó en suplicación el organismo demandado, aduciendo diversas excepciones y la discrecionalidad del cese, ya que al haber tenido en cuenta para la designación la confianza, el quebranto de la misma justificaría el cese, lo que fue acogido por la Sala de suplicación.

El Ministerio Fiscal estima, en cambio, que la Sentencia impugnada ha vulnerado los arts. 20.1 a) y 21.1 C.E. Partiendo de que la doctrina constitucional sobre tutela de los derechos fundamentales frente a las facultades organizativas y disciplinarias del empresario (por todas, SSTC 90/1997, 74/1998 y 87/1998) también juega en el régimen funcional (STC 85/1995), al que se aproxima la relación estatutaria que une al recurrente con el S.A.S., el Fiscal afirma que «acreditado por el actor la coincidencia entre su cese y su postura reivindicativa laboral canalizada a través del ejercicio de diversos derechos fundamentales (asistencia a manifestaciones, participación en asambleas), el organismo demandado ni siquiera adujo motivo alguno, distinto y real, ajeno, de entidad suficiente para justificar su cese, limitándose a alegar el carácter de libre cese del puesto y que en el mismo ya se exteriorizaba la pérdida de confianza, la Sala de suplicación acogió la postura de la demandada con olvido de que las facultades discrecionales no pueden ser utilizadas para lesionar los derechos fundamentales y que el uso del ejercicio legítimo de los derechos de libertad de expresión o del derecho de reunión, en defensa de sus posturas profesionales, ejercitado de forma en que en modo alguno se objecciona tacha, y sin que aparezca ningún incumplimiento del recurrente de sus obligaciones, ni ninguna disensión anterior a la participación de las acciones encabezadas por las organizaciones sindicales, que en modo alguno fueron siquiera alegadas».

Por último, en relación con los pronunciamientos que ha de contener la Sentencia que se dicte por este Tribunal, en su caso otorgando el amparo, a juicio del Ministerio Fiscal estaría el de reconocer al actor su derecho fundamental a no ser cesado por ejercer sus derechos de libertad de expresión y reunión; y el de declarar la nulidad de la Sentencia impugnada, así como la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Málaga de 7 de febrero de 1997.

6. Por escrito registrado el 9 de julio de 1999, la representación actora formula alegaciones, reiterando las ya vertidas en la demanda de amparo. Aduce también que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la carga de la prueba cuando se alega que una decisión del empleador encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales del trabajador, recogida ya expresamente por el art. 179.2 L.P.L., se ha establecido por el Tribunal Constitucional también en los casos en que existe una relación funcional (STC 17/1996, FJ 5.º). El Juzgado de lo Social ha aplicado correctamente dicha doctrina. Una vez proporcionados los indicios suficientes sobre la alegada vulneración constitucional, y correspondiendo al organismo demandado la carga de probar que la decisión fue ajena a una represalia derivada del ejercicio de los derechos fundamentales de libre expresión y reunión, no ha sido probado, ni tan siquiera alegado, motivo alguno distinto al ejercicio de la libre discrecionalidad como causa de justificación del cese impugnado. Afirma la parte actora que la plena efectividad de los derechos fundamentales en el marco de la relación laboral, idea sobre la que insiste reiteradamente el Tribunal Constitucional, debe ser también predicable de quienes se encuentran ligados con la empleadora en virtud de una relación estatutaria, pues

dicha relación no puede privarles de sus derechos fundamentales. Ello no obstaría a que la naturaleza de la función desempeñada por el organismo público no pueda imponer la necesaria adaptabilidad en el ejercicio de tales derechos, en la medida en que la actividad de dicho organismo satisfaga otros derechos constitucionales, pero sin que esta adaptabilidad libere al empleador de su deber de respeto de los derechos fundamentales. En el caso presente, no consta acreditado, ni en ningún momento ha sido alegado, que el ejercicio de los derechos de libre expresión y reunión afectara en forma alguna a los servicios o a la actividad del centro hospitalario. Concluye el escrito de alegaciones del recurrente que la Sentencia impugnada, al entender que el cese impugnado, a pesar de los indicios de represalia existentes, no precisa de ninguna justificación por ser discrecional, ha venido a consentir la vulneración por el organismo demandado del ejercicio del actor de sus derechos fundamentales.

7. La representación del S.A.S., por escrito registrado el 14 de julio de 1999, formuló alegaciones interesando la desestimación de la demanda de amparo. Entiende que, en el presente supuesto, la resolución judicial impugnada ha dado respuesta a las pretensiones formuladas de forma motivada y fundada en Derecho, y por tanto ajustada, de acuerdo con la doctrina constitucional, al derecho a la tutela judicial efectiva.

De otra parte, tampoco concurre la vulneración de los derechos de libre expresión y reunión que la parte actora imputa tanto a la Sentencia impugnada como a la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital que resolvió su cese, pues, como afirmara el Ministerio Fiscal en la vía judicial previa a este proceso constitucional, «la verdadera causa del cese, no ha sido el haber participado en la citada concentración o el haberse expresado de una determinada manera, sino lo que ello revela, que no es otra cosa que las desavenencias, falta de acuerdo y sintonía en definitiva, ausencia de confianza en el ámbito profesional, que es lo que nos interesa, entre el Director Gerente y aquellas personas que en virtud de las disposiciones establecidas han de trabajar en puestos intermedios respecto a él... En estas condiciones, en sede constitucional, la falta de motivación de la resolución del Director Gerente es irrelevante, aunque pudo ser atacada en vía de legalidad ordinaria para el dictado de otra razonada, aunque las causas eran evidentes y conocidas por la parte actora».

8. Por providencia de 28 de enero de 2000, se señaló el siguiente día 31 de enero para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo trae causa de la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Málaga, de 16 de abril de 1996, por la que fue cesado el recurrente como Jefe de bloque de Enfermería y que, según éste aduce, constituyó una represalia por el ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad de expresión [art. 20.1 a) C.E.] y de reunión (art. 21.1 C.E.).

A la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 30 de abril de 1998, que estimó el recurso de suplicación formulado por el Servicio Andaluz de Salud (S.A.S., en adelante) frente a la Sentencia de instancia, estimatoria de la pretensión del actor, le imputa el recurrente, además de no haber reparado la lesión de tales derechos fundamentales, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 C.E., en su vertiente

de derecho a obtener una respuesta congruente y motivada sobre la cuestión debatida.

El objeto de este recurso de amparo es así de carácter mixto. Se dirige de modo inmediato contra una decisión judicial a la que achaca la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva y, a su vez, mediatamente frente a una resolución administrativa, a la que se reprocha la misma vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de reunión del recurrente de amparo, resolución que resultó confirmada por la citada decisión judicial.

Para el Ministerio Fiscal no concurre en el presente caso violación del derecho a la tutela judicial efectiva, pues no se ha producido la denegación de justicia denunciada, dado que el fallo de la Sentencia impugnada se ajustó a las pretensiones de las partes. El Ministerio Fiscal sí estima, por el contrario, que la Sentencia impugnada ha vulnerado los arts. 20.1 a) y 21.1 C.E., pues la Sala, acogiendo la postura de la Administración, al justificar el cese impugnado en la configuración del puesto de trabajo como de libre designación y, en consecuencia, de libre cese, olvidó que las facultades discrecionales no pueden ser utilizadas para lesionar los derechos fundamentales.

2. Procede analizar, en primer término, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que el recurrente dirige frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 30 de abril de 1998.

El recurrente aduce sustancialmente que la Sala no ha dado respuesta a su queja de vulneración de los derechos fundamentales invocados, una queja que había sido estimada por la Sentencia de instancia y que además fue alegada por el actor en su escrito de impugnación del recurso de suplicación.

Sobre la relevancia constitucional de la llamada incongruencia omisiva o *ex silentio*, existe ya un cuerpo de doctrina consolidado (SSTC 20/1982, de 5 de mayo; 28/1987, de 5 de marzo; 8/1989, de 23 de enero; 5/1990, de 18 de enero; 108/1990, de 7 de junio; 175/1990, de 12 de noviembre; 198/1990, de 10 de diciembre; 163/1992, de 26 de octubre; 226/1992, de 14 de diciembre; 368/1993, de 13 de diciembre; 87/1994, de 14 de marzo; 91/1995, de 19 de junio; 143/1995, de 3 de octubre; 146/1995, de 16 de octubre; 150/1995, de 23 de octubre; 56/1996, de 4 de abril; 60/1996, de 4 de abril; 71/1996, de 24 de abril; 85/1996, de 6 de junio; 57/1997, de 18 de marzo, y 68/1999, de 26 de abril, entre otras), que, por lo que aquí interesa, ha partido de destacar que la decisión sobre si las resoluciones judiciales incurrir en incongruencia omisiva contraria al art. 24.1 C.E. no puede resolverse de manera genérica, sino atendiendo a las circunstancias de cada caso, y que ha afirmado que sólo viola el art. 24.1 C.E. aquella incongruencia en virtud de la cual el órgano judicial deja sin contestar las pretensiones de las partes sometidas a su conocimiento, siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita.

En el presente caso, la Sentencia de instancia estimó la pretensión del recurrente, declarando la nulidad de la resolución que acordó su cese como Jefe de bloque de Enfermería, al entender que la misma constituía una represalia por el ejercicio de los derechos de reunión y expresión reconocidos en los arts. 21.1 y 20.1 a) C.E. Frente a esta Sentencia, el S.A.S. interpuso recurso de suplicación, alegando, en primer término, la caducidad de la acción interpuesta, y, en segundo lugar, que el puesto de Jefe de bloque de Enfermería ocupado por el actor fue provisto mediante procedimiento de libre

designación, lo que conllevaba necesariamente la libertad del cese al desaparecer la confianza que la Dirección del organismo había depositado en el actor.

La Sentencia de suplicación impugnada estimó el recurso de suplicación, acogiendo el segundo motivo impugnatorio formulado por el S.A.S. Al tratarse de un puesto de trabajo de libre designación, razona la Sala, el cese de la persona adscrita a este puesto debe entenderse implícito en el propio acuerdo de nombramiento, pues siendo designada de forma discrecional, en atención, además de a la concurrencia de otros requisitos, a la relación de confianza entre el nombrado y la autoridad que lo nombra, cuando, a juicio de ésta, se produce la pérdida de dicha confianza, aquél puede ser cesado, entendiéndose justificado el cese por la propia adopción de la medida y sin necesidad de acreditar las circunstancias que determinaron el mismo.

En el presente caso, no resulta admisible la queja de vulneración del art. 24.1 C.E. que se imputa a la Sentencia de suplicación, pues, como también se indica por el Ministerio Fiscal, dicha decisión judicial no incurre en una denegación de tutela al recurrente. La Sentencia impugnada ofrece, en definitiva, una respuesta a la cuestión planteada, declarando ajustado a Derecho el cese impugnado y desestimando, de forma tácita, la vulneración de los derechos fundamentales invocados. La Sentencia impugnada se basa, de otra parte, en una argumentación, ya esgrimida por el organismo recurrente, que permite conocer las razones próximas o remotas que conducen al fallo, o los criterios jurídicos esenciales determinantes del mismo, de forma que no impide el control de la aplicación del Derecho realizada por dicha decisión judicial, como, por lo demás, se deduce de las propias críticas de fondo que el recurrente formula en la presente demanda de amparo. Tampoco puede entenderse, en consecuencia, que la decisión impugnada lesione la exigencia constitucional de motivación suficiente (SSTC 116/1986, de 8 de octubre; 75/1988, de 31 de marzo; 74/1990, de 23 de abril; 56/1991, de 1 de marzo; 175/1992, de 2 de noviembre; 49/1992, de 2 de abril; 218/1992, de 1 de diciembre; 165/1993, de 18 de mayo; 166/1993, de 20 de mayo; 232/1993, de 12 de julio; 28/1994, de 27 de enero, y 184/1998, de 28 de septiembre).

La respuesta judicial aquí cuestionada no ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), sin perjuicio claro está de la valoración constitucional que la misma deba merecer desde la perspectiva de los derechos fundamentales sustantivos invocados, lo que directamente nos conduce al núcleo de la queja constitucional formulada en este recurso: La lesión de los derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión del recurrente.

3. La cuestión que se nos plantea desde esta perspectiva es la de determinar si, como alegan el demandante y el Ministerio Fiscal, la decisión del Director Gerente del Hospital Universitario de Málaga constituyó una sanción encubierta, una represalia o reacción frente al legítimo y regular ejercicio de sus derechos fundamentales de reunión y de libertad de expresión.

A estos efectos, conviene recordar, una vez más, que, desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, la doctrina de este Tribunal ha venido resaltando la importancia de las reglas de distribución de la carga de la prueba para alcanzar la efectividad de la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. En este sentido, hemos señalado que cuando se alegue que una determinada medida encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al autor de la medida la carga de probar que su actuación

obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. Para imponer la carga probatoria expresada, el actor ha de aportar un indicio razonable de que el acto impugnado lesiona sus derechos fundamentales (STC 87/1998, de 21 de abril, y las allí citadas).

Ahora bien, no es suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional. Al demandante corresponde aportar un indicio razonable de que la alegada lesión se ha producido, esto es, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel acto para, una vez alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante, hacer recaer sobre la parte demandada la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales, y serias, para calificar de razonable su decisión (STC 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3). No se trata de situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (STC 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2), sino de que a éste corresponde probar, sin que le baste el intentarlo (STC 114/1989, de 22 de junio, FJ 6), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y que tales causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 74/1998, de 31 de marzo y 87/1998, de 9 de julio).

En el ámbito de las relaciones laborales, hemos precisado repetidamente que esta carga probatoria incumbe al empleador también en los supuestos de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas, ya que, como hemos declarado, ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión discrecional contraria a los derechos fundamentales del trabajador (SSTC 94/1984, de 16 de octubre; 166/1988, de 26 de septiembre; 198/1996, de 3 de diciembre; 90/1997, de 6 de mayo, y 87/1998, de 21 de abril).

Y más concretamente, en el ámbito de relaciones de los empleados públicos y la Administración, hemos afirmado también que, en los casos de puestos de libre designación en los que la facultad de cese juega como consecuencia de la de libre nombramiento, igualmente procede el examen de si aquélla se ejercita con el fin de limitar, impedir o coaccionar los derechos fundamentales. Para lo cual y por razón de la naturaleza de dicha relación de sujeción especial debe partirse de la presunción de legitimidad del ejercicio de la referida facultad en el plano de la legalidad ordinaria, con la correlativa exigencia de que el recurrente que alegue la vulneración de derechos fundamentales acredite el ya referido fondo o panorama del que surja la sospecha de lesión constitucional. Para los puestos de trabajo de libre designación, la correlativa libertad de cese es una libre facultad que, en el plano de la constitucionalidad, también queda limitada por el respeto a los derechos fundamentales (SSTC 17/1996, de 7 de febrero, y 202/1997, de 25 de noviembre).

4. La anterior doctrina constitucional nos conduce a examinar, en primer término, si el recurrente ha acreditado suficientemente la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato.

En efecto, la correlación de hechos que han dado lugar a este litigio indican que existe una relación directa entre la resolución que acordó el cese del actor y el ejercicio de sus derechos de reunión y expresión en el seno de las protestas colectivas protagonizadas por los empleados y relativas a la organización de los servicios en el centro hospitalario citado.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el actor, Jefe de bloque de Enfermería del Hospital Uni-

versitario de Málaga desde el 1 de enero de 1990, asistió en los primeros días del mes de abril de 1996 a una concentración convocada en el seno de una serie de protestas del personal del Hospital, concentración en la que se expresó la petición de dimisión del Director Gerente; en segundo lugar, que, pretendiendo acudir a la asamblea convocada el día 12 de abril de 1996, no pudo asistir a la misma al ser convocado junto con el resto de los Jefes de bloque de Enfermería a una reunión por el Director Gerente; y que, por último, los asambleístas se trasladaron al lugar de reunión, protestando por la limitación que entendían producida del derecho del recurrente de participar en la citada asamblea (hecho probado 3 de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Málaga, de 7 de febrero de 1997).

Con fecha de 16 de abril de 1996, el actor es cesado en su cargo por Resolución del Director Gerente del citado Hospital, que sólo alude «a las atribuciones genéricas conferidas por la Orden de 17 de julio de 1992, de la Consejería de Salud», por la que se regula el sistema de provisión, nombramiento y cese de determinados órganos de dirección y cargos intermedios de hospitales y centros asistenciales del S.A.S.

Pues bien, la correlación temporal entre el ejercicio por el recurrente de sus derechos fundamentales de expresión y de reunión y la resolución de cese permite establecer, al menos indiciariamente, una relación de causa-efecto entre ambos hechos, creándose así una apariencia o sospecha de que el cese impugnado pueda ser lesivo de los derechos fundamentales invocados por el actor.

5. Correspondía por ello a la Administración la carga de probar que el cese del recurrente se basaba en causas reales, serias y suficientes para destruir la apariencia de vulneración constitucional creada por el actor.

Conforme a la doctrina recogida en el fundamento jurídico 3.º esta carga probatoria incumbe a la Administración también en relación con puestos de libre designación, cuyo libre cese, como hemos declarado, no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión contraria a los derechos fundamentales del empleado (SSTC 17/1996 y 202/1997). De este modo, la facultad de libre cese se encuentra limitada en el plano constitucional por los derechos fundamentales de libertad de expresión y reunión del actor, que se oponen a su remoción si la misma constituye un instrumento de represalia o sanción por el ejercicio legítimo y regular de aquéllos. Debiendo destacarse, en este caso, que la Administración en ningún momento ha alegado un ejercicio irregular o ilegítimo por parte del actor de sus derechos fundamentales de libre expresión y reunión.

En este sentido, conviene recordar que este Tribunal, en relación con los derechos fundamentales de los funcionarios públicos, a los que a estos efectos se equipara el personal estatutario de la Seguridad Social en el que se integra el recurrente de amparo, ha declarado que los derechos fundamentales de libertad de expresión y de libertad sindical encuentran, además de los límites que son generales o comunes a todos los ciudadanos, los que pueden imponerse al funcionario por su condición de tal, ya sea en virtud del grado de jerarquización o disciplina interna a que estén sometidos, que puede ser diferente en cada Cuerpo o categoría funcional según actúen en calidad de ciudadanos o de funcionarios, ya en razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso, con el fin de comprobar si la supuesta transgresión de los límites en el ejercicio de un derecho fundamental pone o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores jerárquicos, y de si tal actuación compromete el buen funcionamiento del servicio (SSTC 81/1983, de 10 de octubre;

141/1985, de 22 de octubre; 69/1989, de 20 de abril; 143/1991, de 1 de julio; 293/1993, de 18 de octubre; 273/1994, de 17 de octubre; 85/1995, de 6 de junio; 127/1995, de 25 de julio; 17/1996, de 7 de febrero, y 202/1997, de 25 de noviembre).

Por otra parte, también hemos declarado que el derecho de reunión reconocido por el art. 21.1 C.E. presenta especialidades cuando se ejercita en el ámbito laboral o del personal al servicio de las Administraciones Públicas en la medida en que puede afectar en alguna manera al funcionamiento de la actividad de que se trate y en que requiere además normalmente la colaboración de la empresa privada o de la Administración para hacerlo efectivo (SSTC 18/1981, de 8 de junio, y 91/1983, de 7 de noviembre; AATC 869/1988, de 4 de julio, y 565/1989, de 27 de noviembre). En concreto, en el ámbito de las relaciones de servicio prestadas para las Administraciones Públicas, en virtud de una relación administrativa o estatutaria, hemos de partir, a este respecto, de la regulación contenida en los arts. 41, 42, y 43 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, en el presente caso, como ya ha sido indicado, en ningún momento la Administración alegó la transgresión de eventuales límites específicos existentes en el ejercicio de la libertad de expresión del actor y derivados de las exigencias de los principios de jerarquía y eficacia administrativa (art. 103.1 C.E.), o un eventual incumplimiento de la normativa que regula el derecho de reunión en el ámbito de la relación de servicios para la Administración (arts. 41, 42 y 43 de la citada Ley de Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas).

Ninguna tacheta ha sido imputada, pues, al ejercicio por el actor de los derechos fundamentales citados, cuya vulneración éste alegó tanto ante los órganos judiciales laborales como ante este Tribunal, habiendo acreditado suficientemente la existencia de indicios que generan una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato.

6. La Administración, ni al imponer el cese, ni tampoco en el proceso ante la jurisdicción social o en este proceso, ha probado (y ni siquiera ha alegado) que su decisión tuviera por causa «motivos razonables y ajenos a todo propósito contrario a los derechos fundamentales». Antes al contrario, el único fundamento suministrado fue la libertad de cese o remoción del puesto ocupado por el actor, una vez la Administración perdió la confianza depositada en él, al tratarse de un puesto de trabajo provisto mediante procedimiento de libre designación. En este mismo argumento basó la Sentencia de suplicación su decisión sobre el ajuste a Derecho del referido cese. Sin embargo, este argumento no puede admitirse atendiendo a la doctrina constitucional ya expuesta en anteriores fundamentos jurídicos, pues la libre facultad de la Administración para cesar a los cargos provistos mediante el procedimiento de libre designación se encuentra también limitada por el respeto a los derechos fundamentales de los empleados públicos.

De igual modo, en su escrito de alegaciones ante este Tribunal, el S.A.S. ha situado la justificación de la medida de cese en la pérdida de confianza depositada en el actor. Ahora bien, de lo actuado no se deduce, ni ha sido alegada, causa profesional alguna a la que se haya vinculado esta pérdida de confianza, que se califica de «profesional», en el dilatado período en el

que el actor ha desempeñado el puesto de Jefe de bloque de Enfermería, un cargo que además, como ha indicado el Ministerio Fiscal, no conlleva el ejercicio de autoridad, pues se trata de un cargo intermedio. Por el contrario, esta pérdida de confianza, según admite expresamente el S.A.S. en su meritado escrito de alegaciones, se sitúa exclusivamente en la conducta del actor consistente en «haber participado en la citada concentración o (en) haberse expresado de una determinada manera». En definitiva, la única causa esgrimida por la Administración para justificar su decisión de cese, la pérdida de la confianza en el actor, se ha vinculado exclusivamente al ejercicio de sus derechos fundamentales de reunión y expresión, cuya tutela debe prevalecer frente a eventuales actos de represalia o sanción de los mismos.

De todo lo anterior se debe concluir que la Administración no ha probado la existencia de causas razonables en las que fundar la medida de cese adoptada, que en su ausencia queda desprovista de otro fin conocido que el de sancionar el ejercicio sin tacheta por el actor de sus derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Juan Antonio Delgado Jiménez y, en su virtud:

1.º Reconocer los derechos del recurrente a la libertad de expresión [art. 20.1 a) C.E.] y de reunión (art. 21.1 C.E.).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 30 de abril de 1998, recaída en el recurso de suplicación núm. 1.206/97.

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

Dada en Madrid a treinta y uno de enero de dos mil.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

4211 *Sala Segunda. STC 30/2000, de 31 de enero de 2000. Recurso de amparo 2844/98. Promovido por don Francisco Gambín Moreno frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que desestimó su recurso contra la Dirección General de la Policía por haber denegado el abono de una gratificación por turnos rotatorios. Vulneración del derecho a la libertad sindical: disminución retributiva sufrida por el representante de un sindicato policial al quedar exento de servicio.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde