

Justicia impugnada en amparo no cumplió las exigencias de la doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos en que se invoca y acredita la existencia de un indicio de lesión del derecho fundamental de la trabajadora en la actuación empresarial y, por consiguiente, no reparó —y lesionó, por tanto— el derecho de la recurrente a no sufrir discriminación por razón de su embarazo (art. 14 CE).

Quedan al margen de esa conclusión las consecuencias que lleven aparejadas las intervenciones legislativas que se han producido con posterioridad a los hechos enjuiciados y siguiendo las prescripciones del ordenamiento comunitario, aprobando una reforma para dar una protección singular frente a la finalización del contrato de trabajo de la mujer embarazada o en permiso de maternidad. Nuestra decisión, por razones de congruencia, resulta de la aplicación de la doctrina constitucional sobre la prueba en el proceso laboral, omitiéndose por tanto (vistas las circunstancias concurrentes, el signo de la resolución impugnada y el momento normativo al que responde esa decisión judicial) el efecto y las repercusiones de esa estrenada protección legal en supuestos distintos, con exclusión en su caso de la dinámica de la prueba indiciaria en las situaciones regidas por la prohibición legal de extinción contractual.

7. Las consideraciones que anteceden conducen a la estimación del amparo y sólo resta determinar el alcance de los pronunciamientos previstos en el art. 55 LOTC. En este sentido, toda vez que la Sentencia de instancia declaró la nulidad del despido por lesión del derecho fundamental a la no discriminación de la Sra. Núñez, bastará para restablecer a ésta en la integridad de su derecho con anular la Sentencia de suplicación impugnada, declarando la firmeza de la Sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona.

## 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 doña Patricia Núñez Pascual y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de la demandante a no ser discriminada por razón de sexo.

2.º Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 8 de febrero de 1999, recaída en el recurso de suplicación núm. 5759/98, lo que implica la firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona el 24 de abril de 1998, dictada en los autos núm. 245/98.

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

**4481** *Pleno. Sentencia 18/2003, de 30 de enero de 2003. Recurso de amparo abogado núm. 4368/99. Promovido por don Ricard Martínez Muntada frente a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en litigio sobre situación administrativa contra el organismo Correos y Telégrafos. Vulneración de la libertad sindical: reserva de plaza y destino y antigüedad de los funcionarios que desempeñan cargos sindicales, tras la anulación del art. 29.2 l) de la Ley 30/1984.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo abogado al Pleno núm. 4368/99, promovido por don Ricard Martínez Muntada, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Albacar Medina y bajo la asistencia del Letrado don Miquel Josep Serra Comella, contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de junio de 1999, por la que se desestima el recurso núm. 4231/97, interpuesto contra la Resolución de fecha 13 de octubre de 1997 del Subdirector General de Gestión de Personal del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, que denegaba al demandante el pase a la situación administrativa regulada en el art. 9.1 b) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte, en la representación que ostenta, el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. El día 25 de octubre de 1999 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional demanda del recurso de amparo indicado en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda se expone la siguiente relación de hechos:

a) «Como quedó acreditado en la sentencia [recurrida] el demandante de amparo es funcionario de carrera del Cuerpo Auxiliar Postal y de Telecomunicación, adscrito al Organismo autónomo Correos y Telégrafos, hoy Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos (Disp. Ad. 11.ª de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado).

Asimismo, consta en la misma sentencia su condición de cargo electivo sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya, integrado en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras».

b) «Como consta en el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia reiterada, en fecha 10-7-1997 presentó solicitud ante Correos y Telégrafos por la que se instaba su pase a la excedencia, o situación adminis-

trativa equivalente, regulada en el art. 9.1 b) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical...

En fecha 13-10-1997 el Organismo citado desestimó la solicitud por entender que "... no procede declarar el pase a la situación de servicios especiales por ostentar un cargo electivo en una Organización Sindical por no existir norma legal que ampare dicho supuesto..." acogiendo a que fue declarado inconstitucional el apartado 1 del art. 29 de la L. 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Es de advertir que, en la solicitud, el ahora demandante no solicitó, en concreto, el pase a la situación de servicios especiales, sino a la situación de excedencia o equivalente prevista en el art. 9.1.b) LOLS.

Cabe señalar que, en particular, desde la propia Administración se ha venido reconociendo esta situación para cargos sindicales funcionarios en otros supuestos u organismos públicos».

c) «Contra la anterior Resolución, que agotaba la vía administrativa, el... demandante presentó recurso contencioso-administrativo ante la correspondiente Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictándose en fecha 9-6-1999 la sentencia desestimatoria objeto de la presente demanda de amparo».

d) «Tratándose de materia de personal, la discutida en el proceso ante la Sala reiterada, y no dándose ninguna de las excepciones legalmente previstas, contra dicha sentencia no cabe recurso alguno».

3. En los fundamentos jurídicos de la demanda, tras los dedicados a los de carácter procesal en apartados separados, I a VII inclusive (I. Competencia; II. Capacidad procesal; III. Requisitos que fundamentan la pretensión de amparo; IV. Legitimación activa; V. Legitimación pasiva; VI. Tramitación y VII. Sentencia), con cita de los preceptos pertinentes en relación con cada uno de ellos, el demandante, bajo la titulación de «Fundamento de la petición de amparo constitucional», y en los apartados VIII a XIV de su demanda, formula las alegaciones que a continuación se extractan, precedidas de la titulación respectiva siguiente:

a) «Infracción del derecho a la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 de la CE».

Tras aludir a los arts. 7 y 28.1 CE y al desarrollo del derecho fundamental de libertad sindical de la Ley Orgánica 11/1985, con transcripción del art. 9.1 b) de ésta, se dice que «ante la solicitud presentada en fecha 10-7-1999 ante el Organismo autónomo Correos y Telégrafos por [el actor] del pase a esta excedencia de un cargo electivo, y no discutiéndose por la citada Entidad otro elemento fáctico alguno (ni, por supuesto, la propia condición electiva), ésta entiende que esta excedencia figuraba como un nuevo art. 29.2.1) en la L. 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, hoy derogado por Sentencia del Tribunal Constitucional de 99/1987, de 11 de junio, cuando... no era este precepto de la L. 30/84 ni tampoco la situación administrativa de servicios especiales los invocados para solicitar aquella excedencia del art. 9.1.b) LOLS, pues si bien es cierto que aquel párrafo 1) del art. 29.2 de la L. 30/84 fue anulado por el Tribunal Constitucional no es menos cierto, como más adelante se argumentará, que el art. 9.1.b) LOLS mantiene toda su vigencia y efectividad directa, sin condicionada necesidad de desarrollo normativo alguno, en tanto se está tratando del contenido esencial de un derecho fundamental».

Según el actor, «la Administración, avalada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Madrid, justifica su conducta antisindical oponiendo una interpre-

tación que restringe un derecho fundamental basada en una improcedente extensión de la revocación de un precepto determinado de la L. 30/1984, que irradiaría incluso a la propia LOLS, indiscutida e inalterada por la citada sentencia del Alto Tribunal, en tanto no permitiría su aplicación directa». Para el actor ello supone «incurrir en un obvio atentado contra el contenido esencial de la libertad sindical, pues con este perverso giro interpretativo se impide por las resoluciones combatidas, el ejercicio legítimo, y constitucionalmente protegido, de la actividad sindical [del actor]. Y, *a fortiori*, cuando lo que señalaba aquella sentencia del Tribunal Constitucional no era sobre la improcedencia de acogerse a una determinada situación, sino que ésta no debía ser la de servicios especiales por falta de homogeneidad con el resto de supuestos comprendidos en la misma. Sorprendentemente, se limita, sin más, a suprimir directamente tal derecho, desconociendo el rotundo mandato del vigente art. 9.1.b) tan reiterado, y en base a cuyas previsiones se solicitó el derecho denegado».

b) «Plena constitucionalidad y aplicabilidad del art. 9.1.b) LOLS al personal funcionario comprendido en el art. 1.2 LOLS».

Se aduce bajo este enunciado que «este artículo 9.1.b), por su parte, ha sido expresamente declarado constitucional por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 263/1994, de 3 de octubre, dictada por la Sala Primera en el recurso de amparo núm. 273/1993», que, a juicio del actor, «resuelve... la eventual ambigüedad que acaso pudiera derivarse de la antes citada sentencia 99/1987 respecto al motivo de la declaración de inconstitucionalidad del art. 29.1.1) de la L. 30/1984».

«El Tribunal Constitucional... ha destacado que no es contrario al principio de igualdad o al derecho de libertad sindical la [limitación] del derecho contemplado en el art. 9.1.b) LOLS sólo respecto de los sindicatos más representativos, y que la inconstitucionalidad de la letra 1) del art. 29.2 de la L. 30/1984 se fundamentaba en la falta de homogeneidad con respecto al resto de supuestos de esta disposición», transcribiendo sobre el particular pasajes seleccionados de los fundamentos jurídicos 4 y 5 de dicha STC 263/1994.

Según el actor, en ella en ningún momento se cuestiona la aplicabilidad del art. 9.1 b) LOLS al personal funcionario, sino que la Sentencia resuelve la polémica relacionada con la distinción entre sindicatos más representativos y el resto a favor de la constitucionalidad del precepto.

Para el demandante «la situación equivalente en la función pública no debe ni puede ser la situación de servicios especiales, pero ello no trae como directa consecuencia la inaplicabilidad del art. 9.1 b) LOLS en el personal funcionario, sino que debe, necesariamente, ser otra situación administrativa... esté o no regulada en la legislación específica del personal funcionario», lo contrario, en criterio del recurrente, «supone afirmar que del art. 9 LOLS (una vez confirmada su constitucionalidad) se desprende una cláusula suspensiva condicionada a su desarrollo normativo, lo que ni el precepto [dice], ni permite, ni es acorde con el rotundo mandato del art. 9 de la Constitución Española». En su criterio «si, desde la declaración de inconstitucionalidad del art. 29.2.1) de la L. 30/1984, el legislador no ha designado cuál sea la situación equivalente en la Función Pública a la de la excedencia forzosa en el ámbito laboral, esta indeterminación no puede afectar ni perjudicar a la aplicación y plena efectividad, también entre el personal funcionario, del derecho reconocido en el art. 9.1.b) LOLS», pues, «en otro caso, se produciría la reprochable paradoja de que, en el mismo Organismo Correos y Telé-

grafos, un trabajador con relación laboral (incluso con las mismas funciones que un funcionario) podría acogerse a aquel derecho mediante la excedencia forzosa, mientras que un funcionario, no, sin que se alcance a comprender cuál sería el criterio diferenciador que permitiera tratar distintamente supuestos sindicales idénticos».

c) «No hay disyuntiva o incompatibilidad entre el régimen jurídico de la LOLS y el estatuto de los funcionarios públicos».

Con cita de la Exposición de Motivos de la Ley 9/1987 se afirma la inclusión de los funcionarios en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 11/1985 y la aplicación directa a éstos de lo preceptuado en dicha Ley en materia de libertad sindical, régimen jurídico sindical, tutela de la libertad sindical y represión de las conductas antisindicales.

Según el actor «tampoco existe incompatibilidad o superposición de normas de la LOLS con la Ley 30/1984, o Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7-2-1964, u otras, integrantes asimismo del denominado por el art. 103 de la Constitución como estatuto de los funcionarios públicos». Para él, «la LOLS... tuvo vocación de unificar los derechos sindicales de trabajadores y funcionarios, evitando que otras normas ordinarias, como las citadas integrantes del Estatuto Funcionario, tuvieran que incluir el régimen jurídico sindical de los funcionarios civiles»; pero «la sentencia del TSJ de Madrid [recurrida] llega a la conclusión contraria, a pesar de citar análogo argumento», pues «según aquella, se requeriría la recepción normativa en la ley ordinaria del Estatuto Funcionario de la situación equivalente que cita el art. 9.1.b) LOLS, por lo que,.... respecto del personal funcionario la LOLS devendría en incompleta o en inaplicable parcialmente».

A juicio del actor, «cuando la sentencia del TSJ de Madrid afirma que "En cuanto a la aplicación directa del artículo 9.1.b) de la Ley mencionada, la Administración no ha impedido la misma...", contraría a la propia realidad de lo ocurrido, pues si la Administración no hubiera impedido... la aplicación directa del art. 9.1 b) LOLS [al actor], éste hubiera pasado a la situación prevista en el precepto y nada habría objetado, a menos de que se sostenga el absurdo de que denegar un derecho no es impedir el ejercicio del mismo».

d) «Derechos que pasan a formar parte del contenido del derecho fundamental a la libertad sindical».

Con cita de las SSTC 39/1996, 104/1987, 184/1987, 9/1988 y 127/1989, y transcripción selectiva de la STC 30/1992 sobre el contenido adicional del derecho de libertad sindical, afirma el demandante que el derecho introducido por el art. 9.1 b) LOLS pasa a engrosar o añadirse al núcleo esencial del contenido de la libertad sindical, reconocida en el art. 28.1 CE.

e) «El art. 9.1.b LOLS introdujo un nuevo derecho en el ordenamiento jurídico que pasa a formar parte del contenido del derecho a la libertad sindical».

Según el recurrente, «el derecho a la excedencia forzosa o situación equivalente en la función pública innova el ordenamiento jurídico y amplía el contenido del derecho fundamental. La norma podría no haberlo contemplado, pero desde el momento en que se reconoce y plasma mediante ley orgánica, se integra en el derecho fundamental»; y así «una conducta que restrinja aquel contenido adicional legalmente establecido constituye un atentado, por tanto, a la libertad sindical», con cita

de las «SSTC 187/1987, 235/1988, 61/1989, 30/1992, 164/1993 y 13/1997».

Tras referirse el actor a los supuestos del art. 46.1 y 4 del estatuto de los trabajadores, y a la distinta protección que otorga el art. 9.1 b) LOLS, afirma que este precepto debería aplicarse aunque no existiese el art. 46 LET, pues, a su juicio, aquel precepto describe el régimen jurídico del derecho que otorga, sin que precise desarrollo alguno, pues su redacción («quienes ostenten cargos electivos... tendrán derecho...») es la expresión más clara y precisa que puede admitir el lenguaje a la hora de reconocer un derecho subjetivo sin ningún tipo de condicionamiento. Y de igual modo, según el actor, debe procederse con los cargos electivos de los sindicatos más representativos en el ámbito del personal funcionario, al que les es también aplicable el art. 9.1 b) LOLS, que ya contiene el régimen jurídico de la situación administrativa, sin que sea de estricta necesidad la equiparación a una situación preexistente en la Ley 30/1984, aunque el legislador pudiera (y fuera aconsejable) definir cuál haya de ser la situación aquí equivalente; pero, si ello no sucede, su plena regulación autónoma en el art. 9.1 b) LOLS no debe impedir el ejercicio legítimo del derecho, pues éste forma parte del contenido de un derecho fundamental.

f) «Infracción del principio de no discriminación del art. 14 CE».

Se alega en este apartado que los actos, administrativo y judicial, impugnados suponen una discriminación entre el personal laboral y el funcionario, no querida por la LOLS, ya que el art. 9.1 b) de ésta no distingue, ni matiza entre uno y otro colectivo, pues la única referencia que se hace a la situación equivalente en la función pública «no es para admitir una regulación diferenciada del derecho respecto del personal laboral..., [sino] para admitir que la denominación de la situación sea distinta de la llamada "excedencia forzosa" laboral, por la propia existencia de una excedencia forzosa funcional que poco tiene que ver con la laboral, motivo por el cual utiliza el término equivalente, igualando claramente contenidos; o, mejor, fijando el mismo y único contenido para cargos sindicales, deriven de una relación laboral o funcional, propio del régimen jurídico regulado en el art. 9.1.b) LOLS, si bien, con distinta denominación».

g) «La sentencia recurrida lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva. Art. 24.1 CE».

Se dice en este apartado por el actor que «no ha obtenido una sentencia fundamentada en una interpretación razonable y justificada, pues la Sala ha entendido inaplicable un precepto, integrado en el sistema de fuentes a través de una Ley Orgánica, de indiscutible aplicación al supuesto»; que «la sentencia no es de mera interpretación de la legalidad, sino que al adoptarse mediante una interpretación arbitraria, ilógica o absurda del Derecho aplicable, es susceptible de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva»; que «declarar que "Por lo tanto, para los funcionarios, con carácter general, no está prevista una situación en que han de quedar los funcionarios electos de Organizaciones Sindicales..." es un extremo que sólo cabe afirmar desconociendo, por completo, el mandato del art. 9.1.b) LOLS, rebajando una Ley orgánica a una especie de ley de habilitación al legislador ordinario para regular una materia, lo que en modo alguno se desprende de su texto»; que «la propia LOLS ni siquiera se prevé su ulterior desarrollo normativo ni reglamentario, lo que se explica por la regulación acabada que hace del derecho sindical, y resulta arbitrario considerar su ineficacia por falta de denomi-

nación de la situación equivalente dentro del ordinario estatuto funcional»; que «la sentencia impone un límite al legislador orgánico sobre cómo acometer la regulación de una materia, lo que no tiene ninguna correspondencia con nuestro sistema legal de fuentes, en donde los preceptos de la Ley son válidos hasta su derogación, incluso aunque adolecieran de una cierta falta de sistematización normativa, lo que no es el caso por la perfectamente definida y homogeneizada regulación que la LOLS hace de los derechos sindicales, sean del ámbito laboral o funcional en su tratamiento conjunto y unitario»; que «la citada regulación ni tan sólo es una opción del legislador, sino que el mandato se impone por el propio art. 81.1 CE que obliga a regular mediante Ley Orgánica el desarrollo de los derechos fundamentales»; y que «la sentencia combatida, sin embargo, reprocha en el fondo que el contenido del art. 9.1.b) LOLS no aparezca en una Ley ordinaria, lo que no cabe calificar sino como un completo contrasentido jurídico desconociendo el sistema de fuentes implantado por la Constitución española».

Concluye la demanda solicitando que se dicte Sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1. Se otorgue el amparo demandado.

2. Se declaren nulas, tanto la Resolución administrativa del Organismo Correos y Telégrafos por contraria al derecho a la libertad sindical y al principio de no discriminación, como la sentencia impugnada confirmatoria de aquélla, por lesionar, además de los anteriores, el derecho a la tutela judicial efectiva.

3. Se declare el reconocimiento del derecho de mi representado a pasar a la situación administrativa prevista en el art. 9.1 b) LOLS.

4. Se restablezca a mi representado en la integridad de sus derechos fundamentales vulnerados.»

4. La Sentencia recurrida tras exponer los términos del recurso contencioso-administrativo y los hechos básicos del mismo, en términos sustancialmente coincidentes con los de la demanda de amparo, y después de referirse al contenido de la resolución administrativa recurrida y a la STC 99/1987, con transcripción de los dos últimos párrafos de su fundamento jurídico 7, razona las consecuencias de la misma en su aplicación al caso en los siguientes literales términos:

«De la dicción literal del párrafo de la mencionada Sentencia extraemos la consecuencia de que la nulidad de dicho apartado obedece a la falta de homogeneidad del supuesto previsto en el mismo en relación con el resto de los supuestos de dicho artículo para los que la norma prevé la situación de servicios especiales. A lo que hay que añadir la discriminación, que introduce, entre Sindicatos más representativos y el resto de los mismos.

Por otra parte, hay que decir que el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado aprobado por Real Decreto 365/1995 de 10 de Marzo —que resultaría aplicable al actor en cuanto el acto administrativo se dictó en mes de Octubre de 1997— no prevé ninguna situación específica para aquellos funcionarios que pasen a ostentar cargos electos en Organizaciones Sindicales.

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, de otro lado, establece, en su artículo 11, los derechos de los miembros de la Junta y de los Delegados de Personal como representantes legales de

los funcionarios, y, entre tales derechos en el apartado d) se refiere a un crédito de horas mensuales dentro de la jornada de trabajo y retribuidas como trabajo efectivo de acuerdo con una escala fijada en función del número de funcionarios a quienes representa; así como la acumulación de tales horas en supuestos determinados.

Por lo tanto para funcionarios, con carácter general, no está prevista una situación en que han de quedar los funcionarios electos de Organizaciones Sindicales, por lo que, en principio, cabría entender que la Resolución recurrida es conforme a Derecho.»

Y enfrentándose a la argumentación del recurrente sobre la efectividad directa del art. 9.1 b) LOLS sin desarrollo normativo y a la vulneración del art. 28 CE, expone lo siguiente:

«Debemos remitirnos, en este punto, a la propia solitud del actor, dirigida al Director General del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, en que pide acogerse a la situación de excedencia o situación administrativa equivalente en el ámbito de la Función Pública para cargos electivos de las Organizaciones Sindicales, regulada en dicho artículo.

En el artículo referido se les atribuye, a quienes ostentan cargos electivos a nivel provincial autonómico o estatal en las organizaciones sindicales más representativas, el derecho a la excedencia forzosa o a la situación equivalente en el ámbito de la Función Pública. Por lo tanto, la propia Ley, reconociendo la especialidad derivada del Estatuto de los Funcionarios, se remite a aquella situación que prevea, para este supuesto, la norma aplicable a los funcionarios.

Esta norma forma parte de tal Estatuto, como todas aquéllas que se refieren a las situaciones en que pueden encontrarse los funcionarios.

Cierto es que 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, establece, en su Exposición de Motivos, “es, consecuentemente, de aplicación directa de las Administraciones Públicas lo preceptuado en la Ley Orgánica de Libertad Sindical en materia de libertad sindical, régimen jurídico sindical, representatividad sindical y represión de las conductas antisindicales”.

Pero también indica, “No regula, por tanto, la presente Ley estas materias ya recogidas en la Ley Orgánica, sino otros aspectos derivados del derecho reconocido a los funcionarios públicos y que hacen referencia a sus propios órganos de representación, a la determinación de sus condiciones de trabajo y a la participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas... todo ello constituye parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos, en desarrollo de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución”.

Es claro que el legislador distingue aquellas materias relacionadas con el derecho de sindicación de los funcionarios, que determinan la aplicación directa de ciertos preceptos de la LOLS a los funcionarios, de aquellas otras que, perteneciendo al régimen estatutario de aquellos, se regula por sus normas específicas.

Por lo que la determinación de la situación concreta de un funcionario por el hecho de ser elegido representante sindical debe someterse a sus propias normas.

En cuanto a la aplicación directa del artículo 9.1.b) de la Ley mencionada, la Administración no ha impedido la misma, sino que se ha limitado a constatar que no existe “situación equivalente en el ámbito de la Función Pública” a la excedencia forzosa en el laboral, para el

funcionario elegido representante sindical, lo cual ha quedado acreditado, según lo razonado anteriormente.

Por lo que se refiere a la posible vulneración de derechos constitucionales, al respecto hay que decir que el artículo 28 de la CE reconoce el derecho a sindicarse libremente y establece que la Ley regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos; también especifica que el contenido de la libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección así como el de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas.

En este sentido se ha pronunciado el propio T.S. en sentencia 72/1986 de 17 de Junio cuando dice "Ni de la legislación española ni de la proveniente de los pactos internacionales suscritos por España puede deducirse que la exención total de servicios laborales o profesionales esté comprendida en el ámbito de la libertad sindical y derechos anejos de los representantes...".

Por otra parte, la Sentencia 263/1994 de 8 de Noviembre consideró que el reconocimiento de ciertas facultades para el desarrollo de la actividad sindical no constituye parte del contenido esencial de este derecho en cuanto conjunto de facultades que permiten hacerlo reconocible en un momento dado y que autorizan a entender eficaz la función última.

Por tanto el acto administrativo no alcanza a ninguno de tales derechos constitucionalmente reconocidos, y, tampoco afectaría a la previsión de sometimiento a la Ley en cuanto al ejercicio del derecho a sindicarse libremente de los funcionarios, pero, en cualquier caso no es contraria al Estatuto de los Funcionarios Públicos.»

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 20 de junio de 2000, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o copia verdadera de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 4231/97, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente proceso.

6. Mediante escrito de 10 de julio de 2000 el Abogado del Estado se personó en el recurso, teniéndosele por parte mediante providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 21 de julio de 2000, en la que se acordó asimismo dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían formular las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 28 de julio de 2000, pidiendo la desestimación del amparo. En dichas alegaciones se aduce que «la denegación del derecho a una determinada situación funcional que el demandante refiere como exponente de la lesión de libertad sindical, no interesa al contenido esencial del derecho, sino que atañe al ámbito de disponibilidad del legislador ordinario».

Tras referirse a la anulación del art. 29.2 I) de la Ley 30/1984 por la STC 99/1987, y en réplica al planteamiento del actor, se dice que «la demanda de amparo parece considerar el Texto, aun anulado de la Ley 30/1984 como expresión de la voluntad del legislador de reconocer a los empleados públicos elegidos para

el desempeño de cargos sindicales el derecho a determinadas situaciones estatutarias. El pronunciamiento anulatorio vendría determinado por una regulación desigual, pero no por el contenido intrínseco de la norma, que de esta manera tendría una especie de eficacia latente y continuada». Planteamiento que el Abogado del Estado no considera aceptable, pues «la STC 99/1987 no ha creado ninguna laguna que pueda ser colmada con el mismo precepto que en ella se anulaba. El legislador quedaba en libertad para reintroducir la norma anulada, eliminando las desigualdades que producía o para prescindir de ella. El silencio del legislador resulta por ello bien expresivo de la solución realmente querida».

Según el Abogado del Estado, la tesis del recurrente, centrada esencialmente en el art. 9.1 b) LOLS, «consiste en entender reconocido el derecho a una situación funcional privilegiada por la determinación de este precepto, con independencia de la regulación estatutaria de funcionarios y a despecho de la eliminación del art. 29.2 b) por la STC 99/1987». «Lo consecuente con este punto de partida hubiera sido que el recurrente no se limitara a interesar el reconocimiento abstracto de una situación "equivalente", sino que pidiera una situación funcional concreta y justificara la equivalencia entre la misma y la enunciada en el precepto invocado de la Ley Orgánica de libertad sindical»; de modo que, sin precisar lo que interesa, ni la equivalencia entre lo interesado y la pauta legal de que arranca, «el demandante, tanto en la vía administrativa, como en la jurisdiccional, como en el presente amparo, se ha limitado a pedir el reconocimiento de una equivalencia o la aplicación del propio precepto que la establece (punto 3 del suplico de amparo), pero sin dejar definida como sería lógico la concreta situación a cuyo disfrute aspira». Para el Abogado del Estado «esta imprecisión no queda reducida a una mera cuestión semántica», ni «se trata de una imperfección gramatical de la norma que el órgano jurisdiccional pueda subsanar por sí, sino de un término deliberadamente utilizado con objeto de que sea el propio legislador estatutario, quien lo defina en la ordenación sistemática de la propia materia llamada a regularlo y en cuya materia no se dan situaciones atípicas o indefinidas, sino situaciones típicas prefiguradas».

Según el Abogado del Estado, «el art. 9 de la LOLS no ha instituido un derecho concreto en lo que a los funcionarios públicos se refiere, sino una determinación general condicionada a su posterior incorporación en detalle por las normas estatutarias de la función pública. Esta es [en la tesis del Abogado del Estado] la interpretación que da la sentencia recurrida, y que resulta absolutamente razonable, no solo por la propia indeterminación de la norma invocada para cumplir el objetivo de identificar la situación concreta funcional que deba considerarse equivalente, sino también por la promulgación de la Ley 9/1987... que distingue entre las materias relacionadas con la sindicación de los funcionarios públicos —que sí se rigen de una manera directa por la LOLS— y los efectos reflejos e indirectos que puedan tener en otros sectores del ordenamiento, como es la ordenación estatutaria de la función pública, que cuenta con una legislación codificada y específica, donde como se ha visto no se contiene como norma en vigor previsión alguna».

El Abogado del Estado concluye rechazando la afirmación del actor de que se impide por las resoluciones combatidas el ejercicio legítimo y constitucionalmente protegido de su actividad sindical, negando que ello sea así, y afirmando de contrario que dichas resoluciones «se limitan a no reconocer una situación privilegiada que se pretende, sin ninguna base legal», y que «la pretensión

del recurrente lo que lesionaría, de ser reconocida, es la propia igualdad en las situaciones funcionariales, sin que valga la comparación que en algún momento propone el recurrente entre funcionarios y no funcionarios, como ya razonó este TC en la STC 99/1987, F.6.d), precisamente al examinar el art. 29 de la Ley de Reforma de la Función Pública».

8. El escrito de alegaciones del demandante tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 16 de septiembre de 2000. En él se reiteran las alegaciones de demanda, complementándolas. Se aduce que «el nudo gordiano reside en esclarecer si el derecho sindical reconocido por el... art. 9.1.b [LOLS] es una mera mención del legislador orgánico que requiere una traslación legal ordinaria al estatuto de los funcionarios públicos, y que por tanto requiere plasmación en norma estatutaria específica, como parece ser la tesis de la sentencia del TSJ de Madrid y de la resolución administrativa, o bien, como sostiene esta parte, el régimen jurídico sindical; también del personal funcionario incluido en el ámbito subjetivo de la LOLS, encuentra su fundamento tanto en el art. 28 de la Constitución Española como en el contenido esencial adicionado y reconocido por la LOLS».

Imputa el actor al Tribunal Superior de Justicia de Madrid la confusión del doble sistema del Ordenamiento jurídico español de representación de los trabajadores y funcionarios: el unitario y el sindical, y afirma que «en ningún momento la *condición funcional* del recurrente en amparo es el elemento o requisito esencial para postular el ejercicio del derecho denegado, pues tal condición no es más que una circunstancia accesoria a tener en cuenta para *como ejercitar* el derecho, y no para negar su ejercicio, sino que, en puridad, el fundamento esencial para acceder al citado derecho no es otro que la *condición de cargo representativo sindical* del solicitante, y a los requisitos de éste, establecidos en la LOLS, hay que estar, con todas las matizaciones que se quiera en cuanto al modo de ejercerlo, nunca de desconocerlo, por tratarse de un funcionario civil de un Organismo del Estado». Se insiste en la discriminación entre trabajadores y funcionarios que resulta de las resoluciones recurridas. Se aduce que «no es posible oponer a ello... que el legislador ordinario no haya descrito cuál sea la *situación equivalente* en la función pública después de la sentencia de este Tribunal Constitucional 99/1987, pues ésta en nada alteró, antes al contrario, la voluntad del legislador orgánico plasmada en el art. 9.1.b LOLS, a menos de que se sostenga el, a [su juicio] absurdo de que las leyes ordinarias tienen como función desarrollar las leyes orgánicas o, si se quiere, que aquéllas puedan anular la efectividad de éstas».

Para el actor «la falta de descripción reglamentaria de la antedicha *situación equivalente en la función pública*, a lo sumo puede significar una falta de sistemática reglamentaria, ciertamente criticable,... pero en modo alguno tal falta de sistemática debe llevar a la conclusión de que se impida el ejercicio de un derecho adicionado al contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical». «Amén de la lesión de este derecho, por la sorprendente y declarada inaplicabilidad práctica de una ley orgánica por la sentencia del TSJ de Madrid,... [el actor] ha visto asimismo lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que la Sala de lo Contencioso-administrativo de aquel Tribunal adoptó una interpretación arbitraria, ilógica o absurda del Derecho aplicable».

Concluye el escrito reiterando los pedimentos del suplico de la demanda.

9. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 21 de septiembre de 2000. En ellas, tras un relato de hechos que coincide en lo sustancial con el de los enunciados en demanda, y después de sintetizar en el primero de los fundamentos de derecho el planteamiento del actor, el Ministerio Fiscal comienza delimitando el núcleo esencial de la demanda de amparo, afirmando que «la invocación separada de la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley ha de quedar subsumida dentro de la más sustancial del derecho a la libertad sindical», con cita de las SSTC 30/2000 y 107/2000, razonando, en todo caso, acerca de la diferencia de situaciones jurídicas entre el personal sujeto al régimen estatutario de los funcionarios y el personal laboral, con cita de las SSTC 57/1982 y 129/1987, por lo que, según él, tal diferencia «no vulneraría el principio de igualdad ante la Ley, si, como afirman las sentencias impugnadas, la posibilidad de aceptar la situación de excedencia forzosa para un trabajador no tuviera su equivalente dentro del ámbito estatutario para un funcionario público».

Alega a continuación el Fiscal «que la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva aparece íntimamente conectada a la denunciada violación de la libertad sindical que constituye la queja sustancial del demandante», «de ahí que, en el parecer de este Ministerio, las denunciadas vulneraciones de los derechos a la libertad sindical y a la tutela judicial efectiva hayan de ser estudiadas conjuntamente».

Tras afirmar que el presente recurso se engloba dentro de los recursos mixtos interpuestos al amparo del art. 43 LOTC, dado que se impugnan tanto la resolución administrativa del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se afirma que la cuestión planteada, que supone la inaplicación de una norma, el art. 9.1 b) LOLS, puede incidir en el contenido adicional del derecho de libertad sindical.

Con cita de la STC 70/2000 sobre el contenido adicional de la libertad sindical y la definición de sus límites afirma el Fiscal que es en ese contexto en el que debe analizarse la cuestión suscitada en la demanda de amparo, sosteniendo que el derecho establecido en el art. 9.1 b) LOLS, cuyo contenido reproduce, permite «establecer un marco adecuado para que el trabajador o, en su caso, el funcionario elegido en comicios sindicales, conserve su puesto de trabajo y la antigüedad correspondiente durante el período de tiempo que dure su mandato representativo», lo que, a juicio del Fiscal, supone que el legislador de 1985 ha buscado la finalidad de preservar al cargo electo sindical de cualquier contingencia, en lo que se refiere a su situación profesional y económica, incluyéndose así tal derecho en el haz de garantía que tienden a preservar el libre ejercicio de la actividad sindical, y como contenido adicional de ese derecho; por lo que «cualesquiera actos de la Administración o de los Organos jurisdiccionales que, no solo incumplieran, sino que como consecuencia de su incumplimiento, establecieran obstáculos al libre ejercicio de dicha actividad sindical, colisionarían frontalmente con el derecho fundamental reconocido».

Se refiere a continuación el Fiscal a las resoluciones impugnadas, de las que dice que «atendieron a razones de vacío normativo para desarrollar en el ámbito de los funcionarios públicos la aplicación de la previsión legal contenida en el art. 9.1 b) de la LOLS, por cuanto afirmaron que la STC 99/1987, al haber declarado la inconstitucionalidad del art. 29.2 i [sic] de la Ley 30/1984, que preveía el pase a servicios especiales del interesado, situación administrativa ésta que constituye dentro de la función pública el equivalente a la excedencia forzosa

que contempla el art. 46.1 del ET con las mismas consecuencias jurídicas que ésta, se ha generado un vacío normativo que impide reconocerle dicha situación al funcionario demandante de amparo». Tal decisión sitúa al demandante, a juicio del Fiscal, en la tesitura de pasar a la situación de excedencia voluntaria, por interés particular, del art. 16 del Real Decreto 365/1995, con los efectos de pérdida del puesto de trabajo y de la antigüedad, así como de todo derecho a promoción, trienios y derechos pasivos, que establece el art. 19 de dicho Real Decreto, o bien continuar en la situación de activo en la que había venido permaneciendo hasta su designación como cargo electivo.

Para el Fiscal la negativa de los poderes públicos a reconocer al demandante el cambio en su situación administrativa ha lesionado el derecho a la libertad sindical de éste. Ello es así, porque, si el art. 9.1 b) LOLS forma parte del contenido adicional de la libertad sindical, materia ésta que, como se encarga de apuntar la Exposición de Motivos de la Ley 9/1987, forma parte del contenido de la acción sindical regulada en la precedente LOLS, «resultaría evidente que si no le es estimada su solicitud y reconocido tal derecho, se vulnerará el mismo».

Entra a continuación en el análisis de la argumentación de la Sentencia recurrida, diciendo que el argumento de ésta (fundamento jurídico 4) «de que las situaciones administrativas de los funcionarios forman parte de su régimen estatutario y, por consiguiente, han de ser reguladas por sus normas específicas, no se compadece, desde luego, con la propia afirmación que hace el Legislador en la citada por la Sentencia Exposición de Motivos de la Ley 9/87. En efecto [continúa el Fiscal], si literalmente se indica en dicha Exposición de Motivos que la nueva Ley así aprobada no va a regular materias como las de acción sindical, por venir ya previstas en la anterior LOLS resulta evidente la contradicción de la sentencia dictada, porque, precisamente, el derecho al reconocimiento de una situación de excedencia forzosa o equivalente forma parte de los derechos de acción sindical, respetados, por tanto, en su configuración por la Ley 9/1987 posterior, de ahí que no hubiere pasado a regularlos. Por consiguiente, la afirmación de que el pase a situación administrativa de excedencia forzosa [sic] o equivalente forma parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos no se compadece ni con el espíritu ni con el texto de las dos Leyes sometidas a nuestro estudio».

Según el Fiscal la Ley 9/1987 «venía a aceptar en su integridad para el ámbito funcional lo antes reconocido para los trabajadores en aspectos como la libertad sindical, la representatividad sindical a la acción sindical por citar alguno de ellos, por lo que es evidente que una Ley posterior a la Ley 30/84, como es la LOLS amplía el ámbito de los derechos y garantías referidos a la libertad sindical, a la clase funcional. Desde el punto de vista, pues, de la legalidad ordinaria, la interpretación sistemática y subsiguiente aplicación de las normas enjuiciadas realizadas por ambas resoluciones impugnadas carecería ya de eficacia suasoria. Pero es que, a mayor abundamiento, tal interpretación de la legalidad trasciende también a la esfera constitucional desde el mismo momento en que la falta de reconocimiento de la garantía recogida en el art. 9.1 b) de la LOLS representa un obstáculo para el libre ejercicio de la libertad sindical por las consecuencias perjudiciales que podría reportarle al demandante de amparo en su situación administrativa».

De otro lado, continúa el Fiscal, con referencia al actor «si partimos de la base de que la garantía del pase a su actual situación administrativa a otra que le permita

ejercer de manera libre la responsabilidad sindical que le ha sido encomendada luego de su nombramiento por elección como representante de su Sindicato, ha sido reconocida por el legislador como manifestación del derecho de acción sindical integrado dentro del contenido adicional del derecho a la libertad sindical, la negativa *ab initio* al reconocimiento de ese derecho colisionaría frontalmente con el fundamental que se invoca».

Si el funcionario «por mandato legislativo, tenía derecho a pasar a una situación administrativa de excedencia o equivalente que le permitiera la reserva de puesto de trabajo y la antigüedad en la carrera profesional, la Administración, con apoyo en el precepto normativo expuesto, debería haber habilitado los mecanismos correspondientes para permitir la plena efectividad de dicho derecho».

Al no haberlo hecho así, según el Fiscal, la Administración le ha limitado al actor sustancialmente «poder llevar a efecto dicha libertad sindical, pues, de continuar en el servicio activo, ciertamente hallaría obstáculos o impedimentos derivados de la propia dificultad que conlleva la compatibilidad del desempeño del puesto de trabajo con la responsabilidad sindical asumida, aun cuando dispusiere de otras garantías suplementarias, como las que figuran en el art. 11 de la Ley 9/1987 pero que no sustituyen, sino más bien complementan a las que propiamente y como de acción sindical aparecen contenidas en el art. 9 de la LOLS». Y «si optare por la excedencia voluntaria, es evidente que el ejercicio del derecho fundamental le llevaría acarreado notables perjuicios en su promoción y expectativas profesionales futuras. En cuyos casos, pues, de no serle reconocido el derecho a optar a una situación administrativa que el Legislador ha reconocido como garantía del libre desenvolvimiento de su derecho fundamental a la libertad sindical se vería coartado en dicha libertad y, por consiguiente, limitado en el ejercicio de su derecho».

Concluye el Fiscal postulando la estimación del recurso, con la consecuencia de la anulación de las resoluciones recurridas «para que la Administración, con pleno respeto al derecho fundamental a la libertad sindical del recurrente, provea a establecer los mecanismos necesarios para la plena efectividad del citado derecho fundamental».

10. Por providencia de 15 de enero de 2003, el Pleno acordó avocar a su conocimiento el recurso, en virtud del art. 10.k LOTC. El 28 de enero de 2003 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo, según la formulación del encabezamiento de la demanda, tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de junio de 1999, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el propio demandante contra la resolución de 13 de octubre de 1997 del Subdirector General de Gestión de Personal del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, que denegó al actor, cargo electivo en un sindicato que ostenta la condición de más representativo, el pase a la situación regulada en el art. 9.1 b) de la Ley Orgánica 11/1985 (LOLS en adelante) por el exclusivo motivo de entender que no está prevista esa situación en la normativa reguladora del régimen jurídico del personal funcionario.

Los derechos fundamentales que el actor alega como vulnerados, frente a cuya violación se solicita el amparo de este Tribunal, son el de libertad sindical del art.

28.1 CE, en el contenido adicional del mismo constituido por la regulación del art. 9.1 b) LOLS, el de igualdad ante la Ley del art. 14 CE y el de tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

La tesis del demandante ha quedado recogida con detalle en los antecedentes 2, 3 y 8 de esta Sentencia. Baste aquí en este momento inicial del análisis jurídico del debate, para delimitar las líneas básicas, con indicar en términos muy sintéticos el sentido de las referidas vulneraciones. La del art. 28.1 CE se sitúa en el hecho de la inaplicación del art. 9.1 b) LOLS, norma, a su juicio, de plena aplicabilidad directa sin necesidad de ningún otro complemento normativo del régimen estatutario de los funcionarios, cuya norma define por sí misma el régimen de la situación correspondiente a los que ejercen los cargos sindicales que en ella se indican. La vulneración del art. 14 CE derivaría del diferente trato dispensado a los trabajadores y a los funcionarios en la aplicación del art. 9.1 b) LOLS. Y la vulneración del art. 24.1 CE se cifra en el atribuido sentido arbitrario, ilógico o absurdo de la interpretación de la legalidad aplicable en la Sentencia recurrida, inaplicando al caso el art. 9.1 b) LOLS, por entender que la situación equivalente a la de la excedencia forzosa de los trabajadores no existe en el estatuto funcional después de que la STC 99/1987, de 11 de junio, declarase la inconstitucionalidad del art. 29.2 l) de la Ley 30/1984, en el que se establecía la situación de servicios especiales para la de los cargos sindicales referidos en él.

El Abogado del Estado, compareciente en posición de parte demandada, y cuya tesis se recoge con detalle en el antecedente 7, pide la desestimación del recurso de amparo, y justifica la corrección constitucional de la Sentencia recurrida. Su tesis, en síntesis, es la de que el art. 9.1 b) LOLS no es una norma que instituya un derecho concreto, sino una norma de remisión al estatuto funcional, en el que deberá regularse la situación equivalente a la que aquel precepto se refiere, situación que, en lo que hace al caso, ha desaparecido del Ordenamiento jurídico tras la STC 99/1987, ya citada.

El Ministerio Fiscal, por último, cuyas alegaciones se recogen con detalle en el antecedente 9, pide la estimación del amparo. En síntesis sostiene que la alegada vulneración del derecho de igualdad debe subsumirse en la de la libertad sindical, respecto de la que considera que el art. 9.1 b) LOLS forma parte de su contenido adicional, y que la Administración, con apoyo en dicho precepto, debía haber habilitado los mecanismos precisos para permitir la plena efectividad del derecho reconocido en él, permitiéndole el paso a una situación de reserva del puesto de trabajo y la antigüedad en la carrera profesional, por lo que, al no haberlo hecho así, le ha limitado la libertad sindical, pues, de continuar en servicio activo, sufriría obstáculos en ella por la dificultad de compatibilizar la responsabilidad sindical con el desempeño del puesto de trabajo; y si optare por la excedencia voluntaria, el ejercicio del derecho fundamental perjudicaría su promoción y expectativas profesionales.

2. Expuestos sintéticamente los términos del debate procesal, pese a que el objeto del recurso se haya delimitado en los términos expuestos, es necesario antes de nada completarlo y precisarlo, observando, que si bien en el encabezamiento de la demanda, como se ha referido, se indica que el recurso de amparo se formula contra la Sentencia que ya ha quedado citada, en la medida en que en su fundamentación jurídica se alude tanto a la Sentencia citada como a la resolución administrativa enjuiciada en ella, y que en el suplico de la demanda se pide expresamente la anulación, no solo de la Sentencia, sino de dicha resolución, hemos de entender que en el objeto del proceso se integra la impugnación de esta resolución. Y no solo eso, sino que

en la medida en que el esencial reproche del demandante, según se razonará de inmediato, tiene que ver precisamente con esa resolución más que con la Sentencia, se ha de considerar que el recurso de amparo se encuadra propiamente en el supuesto del art. 43 LOTC, y no en el del art. 44 del propio texto, ni siquiera bajo la modalidad de un recurso mixto, aunque se impugne también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Al respecto no es discernible en la argumentación con la que se fundamenta el recurso un contenido que de modo «inmediato y directo», como se dispone en el citado art. 44 LOTC, se localice en la Sentencia, en términos que puedan aislarse de la vulneración impugnada ante dicho órgano jurisdiccional.

La censura de la Sentencia en realidad tiene que ver con el hecho de que no se haya remediado la vulneración imputada al acto administrativo, bien que en dicha censura se haga una descalificación de aquella, de la que se dice que incurre en una «interpretación arbitraria, ilógica o absurda del Derecho aplicable». Tales calificaciones tienen como único soporte el de la propia censura de la interpretación del art. 9.1 b) de la Ley Orgánica de libertad sindical en la que se basa el acto administrativo recurrido; lo que constituye el verdadero centro de gravedad del recurso de amparo.

Es doctrina de este Tribunal, contenida, por todas, en la STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4, que el derecho de tutela judicial efectiva «no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales, pero en este caso serían esos derechos los vulnerados, y no el art. 24.1 CE».

En la misma línea de depuración del análisis a realizar, y en cuanto a la alegada vulneración del art. 14 CE, como sostiene el Ministerio Fiscal «ha de quedar subsumida dentro de la más sustancial del derecho a la libertad sindical» (antecedente 9), bastando con que nos refiramos a la propia jurisprudencia por él aducida (SSTC 30/2000, de 31 de enero, y 107/2000, de 5 de mayo).

Depurado el objeto del proceso, hemos de centrarnos, pues, en la vulneración del derecho a la libertad sindical.

3. Como punto de partida se ha de dejar afirmada la integración del derecho establecido en el art. 9.1 LOLS en el derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 CE), como contenido adicional del mismo, siguiendo al respecto lo que es doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, y por referirnos a la jurisprudencia más reciente, STC 18/2001, de 29 de enero, FJ 2, y las en ella citadas sin ánimo de exhaustividad); así como que la función revisora del Tribunal Constitucional en cuanto a la aplicación de la normativa que establece el contenido adicional de la libertad sindical tiene los límites que viene proclamando nuestra jurisprudencia. Según ella (STC 18/2001, FJ 2) «este derecho de configuración legal ha de ejercerse en los términos legalmente previstos [art. 2.2 d) LOLS], y no corresponde a este Tribunal determinar cuál es la interpretación más correcta de tal cuerpo normativo (STC 61/1989), ni resultaría constitucionalmente obligado que estando en juego una garantía legal del derecho fundamental se incline *a priori* por la interpretación aparentemente más beneficiosa para el titular de aquél, sino que basta con constatar si la interpretación llevada a cabo salvaguarda o no suficientemente el contenido del derecho fundamental»; y también que (con cita de la STC 145/1999, de 22 de julio) «la función revisora debe limitarse a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de las normas que considera aplicables (SSTC 104/1987, 187/1987, 9/1988, 51/1988,



50/1989, 30/1992, 164/1993, 272/1993, 1/1994 y 188/1995»).

Afirmado el carácter del art. 9.1 b) LOLS como contenido adicional de la libertad sindical, en cuanto al sentido constitucional de la actual pretensión de amparo, resulta intrascendente la alegación del Abogado del Estado (antecedente 7) de que «la denegación del derecho a una determinada situación funcional... no interesa al contenido esencial del derecho, sino que atañe al ámbito de disponibilidad del legislador ordinario»; pues, sin dejar de ser ello cierto, se ha de observar que el contenido adicional, y no solo el esencial es también tutelable en amparo, según nuestra jurisprudencia (por todas, STC 13/1994, de 27 de marzo, FJ 3). Y el hecho de que la regulación del mismo corresponda al ámbito de disponibilidad del legislador ordinario no supone que, una vez establecida, tal regulación pueda ser inaplicada o aplicada en términos incompatibles con el sentido del derecho legal, so pena de que la eventual vulneración producida en la aplicación del mismo transcienda al derecho fundamental. Sobre este particular consideramos que la tesis correcta es la de la parte recurrente (antecedente 3), y no la del Abogado del Estado.

Justificada, pues, la trascendencia constitucional de la hipotética vulneración del art. 9.1 b) LOLS, y a la vista de las tesis enfrentadas respecto de dicha vulneración, el meollo de la cuestión está en la respuesta que haya de darse a si, en cuanto al régimen de los funcionarios, el art. 9.1 b) LOLS incorpora un derecho perfecto en sí mismo y de vigencia actual, o si sólo supone una norma incompleta, necesitada de un complemento normativo exterior a ella propio del ordenamiento general del estatuto funcional, que en su momento estaba constituido por el art. 29.1 l) de la Ley Orgánica 30/1984, complemento normativo que, al haber sido declarado inconstitucional el último precepto citado por la STC 99/1987, de 11 de junio, pudiera haber desaparecido, vaciándolo de contenido actual. Para resolver tal cuestión es inevitable afrontar la interpretación de la normativa de rango infraconstitucional, en la medida en que esa interpretación es clave para el juicio de constitucionalidad que nos es propio.

4. Los elementos de dificultad de la cuestión se sitúan en el hecho de que en el momento de entrar en vigor la Ley Orgánica de libertad sindical, Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto (el día 9 de agosto de 1985, según su disposición final tercera, al haberse publicado en el «Boletín Oficial del Estado» del día 8 de agosto) estaban ya en vigor la Ley del estatuto de los trabajadores, Ley 8/1980, de 10 de marzo, y la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que en el tema que nos ocupa regulaban, respectivamente, la situación de los trabajadores y de los funcionarios. A ese marco legal previo se agrega después la regulación de la Ley Orgánica de libertad sindical, la cual, desde su propio designio ordenador, que no es el de regular unas determinadas situaciones estatutarias, sino unos derechos sindicales, aborda por sí misma la regulación antes contenida en los otros dos textos legales.

La relación ordinamental existente entre la Ley Orgánica de libertad sindical, en el punto que aquí interesa, y la Ley 30/1984, por centrarnos en exclusiva en el ámbito funcional, no permite negar sustantividad ordenadora a la Ley Orgánica de libertad sindical, al margen de la coincidencia de sus contenidos.

Si se compara lo dispuesto en el art. 29.2, párrafo 1 y apartado l) de la Ley 30/1984, y lo dispuesto en el art. 9.1, párrafo 1 y apartado b) LOLS, se pone de manifiesto una sustancial coincidencia de sus respectivos contenidos ordenadores. Las únicas diferencias apreciables

consisten en que, lo que en el párrafo 1 del art. 29.2 de la Ley 30/1984 se establece a modo de mandato imperativo («Los funcionarios públicos pasarán a la situación de servicios especiales»), en el art. 9.1, párrafo 1 LOLS se establece como derecho («Quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas, tendrán derecho:»); así como que el art. 29.2, párrafo 1 citado utiliza una expresa denominación de la situación que regula después en sus párrafos 2 y 3, la de «servicios especiales», mientras que el art. 9.1 b) LOLS no incluye una concreta denominación de la situación cuyo contenido, sin embargo, sí regula, como de inmediato veremos, sino que usa el giro expresivo de «la situación equivalente en el ámbito de la función pública».

Pero independientemente de esas diferencias, lo fundamental es atender a la definición del supuesto de hecho que da lugar a la correspondiente situación, y al contenido de derechos atribuidos a la misma en uno y otro texto legal. En el precepto citado de la Ley 30/1984 el supuesto de hecho de la situación de servicios especiales de los funcionarios se da, «cuando ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal en las Organizaciones Sindicales más representativas». El supuesto de hecho del art. 9.1 párrafo 1 LOLS, por su parte, se refiere a «quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal en las organizaciones sindicales más representativas». Como se ve, la diferencia en la enunciación de ambos supuestos legales se da en exclusiva en el uso en el primero del adverbio temporal «cuando» y en el segundo del pronombre «quienes», pero los sujetos concernidos por ambos supuestos legales y la circunstancia jurídica que da lugar a la inclusión en ellos es literalmente idéntica.

En cuanto al contenido de derechos de la situación, nominada en un caso e innominada en el otro, es idéntico en ambos, si bien aquí las diferencias de expresión sean en el aspecto literal mayores. El párrafo 2 del art. 29.2 de la Ley 30/1984 dispone: «a los funcionarios en situación de servicios especiales se les computará el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos y tendrán derecho a la reserva de plaza y destino que ocupasen. En todos los casos recibirán las retribuciones del puesto o cargo efectivo que desempeñen y no las que les correspondan como funcionarios, sin perjuicio del derecho a la percepción de los trienios que pudieran tener reconocidos como funcionarios». Por su parte el art. 9.1 LOLS, después de haber dejado configurado el supuesto legal en el párrafo 1 y de decir que en ese caso tendrán derecho, lo concreta en el apartado b), diciendo, «a la excedencia forzosa, o a la situación equivalente en el ámbito de la función pública con derecho a reserva del puesto de trabajo y al cómputo de antigüedad mientras dure el ejercicio de su cargo representativo debiendo reincorporarse a su puesto de trabajo dentro del mes siguiente a la fecha del cese».

Es claro que el derecho a reserva de puesto de trabajo del art. 9.1 b) LOLS equivale al derecho a la reserva de plaza y destino del art. 29.2, párrafo 2 de la Ley 30/1984, pues el concepto de «puesto de trabajo» es incluso de sentido más concreto que el de «plaza y destino», por lo que la garantía de la reserva del «puesto de trabajo» supone de por sí la de la reserva de la «plaza y destino». En cuanto al derecho al «cómputo de antigüedad mientras dure el ejercicio de cargo representativo», aludido en el art. 9.1 b) LOLS, no supone sino una referencia genérica, que lógicamente incluye la de los derechos ligados a esa antigüedad, que la norma no cita, pero que deben considerarse implícitamente

comprendidos. El dato de que en el art. 29.2, párrafo 2 se haga referencia además a derechos retributivos, no incluidos en el art. 9.1 b) LOLS, y que en éste se trate del plazo temporal de la reincorporación tras la excedencia, no incluido en aquél, no altera la identidad esencial del contenido de derechos recogidos en ambas normas en contraste.

Ahora bien, esa coincidencia sustancial de contenidos de una y otra norma no supone, como ya se ha adelantado, que la del art. 9.1 b) LOLS no tenga de por sí entidad propia, y que por ello forma parte del Ordenamiento jurídico con todas sus consecuencias, cualquiera que sea la suerte que pueda correr la otra norma, bien por su derogación o, en su caso, cual es el aquí acaecido, por su declaración de inconstitucionalidad por la STC 99/1987, cuestión sobre la que se deberá volver en su momento.

5. Lo que corresponde ahora analizar, según el planteamiento que se hiciera antes (aunque en realidad ya ha quedado resuelto en el fundamento jurídico anterior), es si el art. 9.1 b) LOLS es una norma completa en sí misma, o si está necesitada de un complemento externo a ella para poder gozar de directa e inmediata eficacia ordenadora. O, en otros términos, y para usar los cruzados en el debate procesal entre las partes de este proceso, si el art. 9.1 b) LOLS es una norma supeditada en su efectividad a su recepción en el estatuto funcional.

El punto de dificultad, no ciertamente baladí, se centra en el dato de que, por una parte, el precepto contiene una alusión a la normativa general del referido estatuto, cuando, después de referirse a la «excedencia forzosa» (previsión que enlaza directamente con la regulación de esa situación en el estatuto de los trabajadores —art. 46), añade «o la situación equivalente en el ámbito de la función pública»; pero, por otra parte, no se trata propiamente de una remisión, para deferir el contenido ordenador a la norma remitida, sino que, dando un paso en la regulación, establece por sí mismo el contenido de derechos de la situación, según hemos visto.

Una exégesis correcta del precepto lleva a entender que es en este último contenido ordenador, en el que propiamente se regula el derecho que en él se establece, y ello de modo directo e incondicionado; y que las alusiones a la «excedencia forzosa o a la situación equivalente en el ámbito de la función pública» no tienen otro sentido que el de una norma de articulación sistemática del precepto con los reguladores a la sazón del régimen laboral y funcional. Entender que la existencia del «derecho a reserva de puesto de trabajo y al cómputo de la antigüedad mientras dure el ejercicio del cargo representativo» depende de la regulación de las situaciones referidas en él, es tanto como condenar a la ineficacia la parte más directamente ordenadora del mismo. Las referencias de que se trata no suponen sino un simple encuadramiento nominal del derecho directamente regulado en el art. 9.1 b) LOLS en una de las categorías genéricas de los estatutos laboral y funcional; pero sin que la efectividad del contenido sustantivo de la situación regulada en el art. 9.1 b) LOLS quede condicionada por esas referencias. Cosa diferente sería, si el art. 9.1 b) LOLS no regulase el contenido de derechos de la situación a que se refiere, sino que el precepto concluyese con la simple remisión a las situaciones de «excedencia forzosa o la situación equivalente en el ámbito de la función pública». En tal caso sería la regulación de tales situaciones por las normas remitidas la que completaría el sentido ordenador del precepto de remisión, y quizás pudiera hablarse entonces

de la condición de la previa recepción del derecho en los respectivos estatutos.

Ocurre que, al disociarse la suerte del art. 29.1 de la Ley 30/1984 de la del art. 9.1 b) LOLS, cada una dotada de propia entidad, en razón de la STC 99/1987, se rompe la coherencia sistemática que antes de esta Sentencia existía entre ambos preceptos. Al ser expulsada del Ordenamiento jurídico por dicha Sentencia la norma que establecía la situación de servicios especiales para el supuesto legal regulado en el art. 29.2 l) Ley 30/1984, el art. 9.1 b) LOLS, no concuerda ya tras dicha expulsión con una situación nominalmente tipificada. Eso produce una cierta incoherencia sistemática en el Ordenamiento jurídico, que el legislador podía haber subsanado con una nueva regulación, modificando, bien la Ley 30/1984, bien la Ley Orgánica de libertad sindical, bien las dos, en cuya regulación indudablemente debiera haber sido dato a tener en cuenta la STC 99/1987. Pero que no lo hiciera no debe constituir un óbice para la eficacia actual de una norma, como la del art. 9.1 b) LOLS, que inequívocamente, como ya se ha destacado, otorga a los funcionarios que se encuentren en el supuesto legal definido en el párrafo primero de dicho artículo el derecho a una situación que suponga el «derecho a reserva del puesto de trabajo y al cómputo de antigüedad mientras dure el ejercicio de su cargo representativo».

El hecho referido en la Sentencia recurrida de que en el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 365/1995, de 10 de octubre, aplicable al caso, según se dice en dicha Sentencia, no prevea la situación correspondiente al derecho de los funcionarios establecido en el art. 9.1 b) LOLS, no es argumento aceptable para negar la existencia y eficacia actual de ese derecho, aunque lo sea para una posible crítica de la armonía del sistema.

Si, pues, el art. 9.1 b) LOLS es una norma dotada de propia entidad ordenadora, en la que se regula un contenido adicional del derecho de libertad sindical, en tanto la norma permanezca en el Ordenamiento jurídico debe ser aplicada y respetada, produciéndose en caso contrario una vulneración de dicho derecho fundamental.

6. Esto nos lleva al examen de la segunda cuestión, planteada en momento anterior; esto es, la de si la STC 99/1987, al declarar la inconstitucionalidad del art. 29.1 l) de la Ley 30/1984, ha vaciado de contenido actual la regulación del art. 9.1 b) LOLS.

La resolución administrativa y la Sentencia recurrida, así como el Abogado del Estado dentro ya de este recurso de amparo, aunque no utilicen la expresión de vaciamiento del contenido del precepto, prácticamente vienen a desembocar en tal resultado, en cuanto que aducen que, al ser expulsado del Ordenamiento jurídico el art. 29.2 l) de la Ley 30/1984, no está prevista una situación especial para los funcionarios electos para cargos de organizaciones sindicales, con lo que se desconoce la efectiva regulación de la misma que el art. 9.1 LOLS contiene, aunque no la identifique con una concreta situación administrativa.

Pero ese planteamiento, conducente a ese resultado, supone trasladar de hecho los efectos de la citada Sentencia de este Tribunal del art. 29.2 l) de la Ley 30/1984 al art. 9.1 b) LOLS, no enjuiciado en aquélla. Esa traslación implica el desconocimiento de una norma vigente, claramente aplicable al caso, y para cuya inaplicación, si es que el órgano jurisdiccional consideraba que el fundamento de la declaración de inconstitucionalidad del primero de los preceptos pudiera darse en similares términos respecto al segundo, la única vía constitucionalmente idónea hubiera sido la del planteamiento de

una cuestión de inconstitucionalidad, para que este Tribunal se pronunciase al respecto, lo que no ha tenido lugar.

Sólo en el marco de esa no planteada cuestión es donde, en su caso, este Tribunal (que no el órgano jurisdiccional que ha conocido del proceso, del que este recurso de amparo trae causa, ni menos la Administración autora del acto recurrido ante aquél), podría pronunciarse sobre si la doctrina de la STC 99/1987, de 11 de junio, pronunciada respecto del art. 29.1 l) de la Ley 30/1984, podría reproducirse respecto del art. 9.1 b) LOLS, doctrina que no ha de considerarse rectificada por la posterior STC 263/1994, de 3 de octubre, de la Sala Primera.

7. Llegados a este punto, y como quiera que ni la Sentencia ni la resolución administrativa recurridas han aplicado al caso en su recto sentido constitucional el art. 9.1 b) LOLS, en el que, según se dijo, se establece un contenido adicional del derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 CE), que debe ser tutelado en amparo, es visto que se ha producido la vulneración de este derecho fundamental, y que debe ser otorgado al demandante el amparo que solicita.

Al declararlo así, no nos movemos fuera del ámbito definido por nuestra jurisprudencia respecto del control posible de la aplicación de la legalidad reguladora del contenido adicional de la libertad sindical. No se trata de que se opte en este caso «por la interpretación aparentemente más beneficiosa para el titular» del derecho fundamental, contra la reserva jurisprudencial al respecto que quedó indicada en el fundamento jurídico 3, sino de que la interpretación del art. 9.1 b) LOLS llevada a cabo en la Sentencia recurrida conduce a un resultado «indebidamente restrictivo de las normas que considera aplicables». Nos movemos así en el ámbito del posible control constitucional, proclamado en la jurisprudencia referida en ese mismo fundamento.

No resulta adecuada al caso la argumentación de la Sentencia recurrida (reproducida en el antecedente 4 de esta nuestra) alusiva a la aplicación directa del art. 9.1 b) LOLS, según la cual «la Administración no ha impedido la misma, sino que se ha limitado a constatar que no existe "situación equivalente en el ámbito de la función pública" a la excedencia forzosa en el laboral, para el funcionario elegido representante sindical, lo cual ha quedado acreditado, según lo razonado anteriormente». Esa alusión de la Sentencia recurrida a «lo razonado anteriormente» lo es a lo que en ella se expuso sobre los efectos en su aplicación al caso de la STC 99/1987. En la medida en que aquí ha quedado razonado en sentido contrario, la alusión de la Sentencia recurrida a dichos rechazados argumentos deja ya sin base la respuesta transcrita sobre la inaplicación del art. 9.1 b) LOLS. En contra de lo que en la Sentencia se dice, se ha de estimar que es realmente esa inaplicación el resultado acaecido.

Y no basta, para negarlo, el planteamiento en exceso formalista tanto de la Sentencia recurrida como de las alegaciones del Abogado del Estado en este recurso de amparo (antecedente 7), alusivo a la propia ambigüedad de la «solicitud del actor, dirigida al Director General del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, en que pide acogerse a la situación de excedencia o situación administrativa equivalente en el ámbito de la función pública para cargos electos de las organizaciones sindicales, regulada en dicho artículo», el art. 9.1 b) LOLS. El que en esa solicitud se utilice la propia terminología legal para referirse a la situación que se pide, no deja duda de la realidad de lo pedido, que no es otra que la situación regulada en el propio art. 9.1 b) LOLS, definida en su contenido jurídico, aunque innominada en el precepto.

El que en el estatuto funcional no se den situaciones atípicas o indefinidas, según alega el Abogado del Estado, es posiblemente un plausible *desideratum* más que una realidad auténtica en este caso. Rota la coherencia sistemática que en su momento existió entre el art. 9.1 b) LOLS y el estatuto funcional, en concreto con la Ley 30/1984, según antes se argumentó, y silente el legislador en cuanto a su posible restablecimiento, la efectividad directa y vigencia plena del art. 9.1 b) LOLS determina precisamente la consecuencia de que en el estatuto funcional, y sin previa denominación tipificadora, deba insertarse la situación cuyo contenido jurídico define ese precepto. O, si se quiere, y desde otra posible visión, aunque en el estatuto funcional no se incluya la situación aplicable al caso, eso no es óbice para que el derecho definido en el art. 9.1 b) LOLS deba tener la efectividad que ese precepto le atribuye.

No resulta correcta la argumentación de la Sentencia recurrida (antecedente 4) alusiva a la Exposición de Motivos de la Ley 9/1987, según la cual en ésta «el legislador distingue aquellas materias relacionadas con el derecho de sindicación de los funcionarios, que determinan la aplicación directa de ciertos preceptos de la LOLS a los funcionarios, de aquellas otras que, perteneciendo al régimen estatutario de aquellos, se regula por sus normas específicas», de la que, de seguido, dicha Sentencia deduce la consecuencia de «que la determinación de la situación concreta de un funcionario por el hecho de ser elegido representante sindical debe someterse a sus propias normas». Ocurre que entre «aquellas materias relacionadas con el derecho de sindicación de los funcionarios, que determinan la aplicación directa de ciertos preceptos de la LOLS a los funcionarios», está precisamente el art. 9.1 b) de esta Ley, cuya efectividad directa y actual vigencia ya se razonaron. No se ve, pues, que la Ley 9/1987 pueda valer como argumento para restringir la efectividad inmediata del referido precepto de la Ley Orgánica de libertad sindical.

La incoherencia sistemática tan reiteradamente aludida, y la dificultad en la aplicación del art. 9.1 b) LOLS que de ella se derivan, no pueden llevar a la consecuencia de privar al funcionario del derecho sindical, que en ese precepto se le atribuye de modo inequívoco, sino a que, como aduce el Ministerio Fiscal (antecedente 9), «la Administración, con apoyo en el precepto normativo expuesto, debería haber habilitado los mecanismos correspondientes para permitir la plena efectividad de dicho derecho». Al no haberlo hecho, y aceptando también al respecto el planteamiento del Ministerio Fiscal, la garantía de la libertad sindical que resulta del derecho establecido en el art. 9.1 b) LOLS se restringe. En efecto, al negar el juego de ese derecho, el funcionario queda situado en la alternativa de, o bien tener que compatibilizar su función sindical con el servicio activo como funcionario, con la dificultad consiguiente, o bien, si quiere dedicarse plenamente y sin obstáculos a la actividad sindical, deberá optar por la situación de excedencia voluntaria; lo que supondría que el ejercicio de la función sindical «le llevaría acarreado notables perjuicios en su promoción y expectativas profesionales futuras». Por lo que, y siguiendo hasta el final la tesis del Ministerio Fiscal, «de no serle reconocido el derecho a optar a una situación administrativa que el legislador [de la LOLS, debe entenderse] ha reconocido como garantía del libre desenvolvimiento de su derecho fundamental a la libertad sindical se vería coartado en dicha libertad y, por consiguiente, limitado en el ejercicio de su derecho».

Se evidencia así que la resolución administrativa recurrida ha incurrido en la vulneración del art. 28.1 CE, en el contenido adicional establecido por el art. 9.1 b) LOLS que el recurrente y el Ministerio Fiscal les imputan de consuno, vulneración no remediada por la Sentencia

recurrida, que por ello vulnera a su vez ese mismo precepto.

8. A la hora de concretar el contenido del amparo a otorgar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, ha de tenerse en cuenta que, así como resulta incuestionable la declaración de nulidad de la resolución administrativa y de la Sentencia recurridas [art. 55.1 a) LOTC] y el reconocimiento del derecho del actor a que no se declare por ambas resoluciones [art. 55.1 b) LOTC] la restricción del art. 9.1 b) LOLS que resulta de la interpretación de dicho precepto, el reconocimiento de la situación estatutaria que se solicita es algo que depende de las circunstancias de hecho concurrentes en su caso, cuya apreciación queda al margen de nuestra competencia como Tribunal Constitucional. El hecho de que en el procedimiento administrativo y en la ulterior Sentencia en que se impugnó su resolución no se cuestionara la concurrencia en el caso del actor de las circunstancias precisas para la aplicación del art. 9.1 b) LOLS, no es suficiente para que por nuestra parte debamos dar por zanjada tal cuestión, introduciéndonos en un ámbito jurisdiccional que no es directamente el nuestro, pues la ausencia de ese planteamiento fáctico bien pudiera explicarse en función de la inaplicabilidad del art. 9.1 b) citado, erróneamente apreciada, no en razón de las circunstancias de hecho del caso, sino del mismo contenido normativo del precepto. La prudencia sobre el particular debe ser por nuestra parte la pauta recomendable. El restablecimiento del derecho del actor queda conseguido, eliminando el concreto obstáculo a su solicitud derivado del criterio, administrativo y judicial, utilizado en la interpretación del art. 9.1 b) LOLS en relación con la STC 99/1987, de forma que dicha solicitud pueda ser resuelta con respeto del sentido de dicho precepto y de su vigencia actual, y ateniéndose a las concretas circunstancias del actor. La consecuencia de lo razonado es que el tercero de los pedimentos de la demanda de amparo no puede ser aceptado en los términos en que se formula.

### 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 Ricard Martínez Muntada y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho del actor a la libertad sindical del art. 28.1 CE.

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia y de la resolución administrativa recurridas.

3.º Reconocer el derecho del demandante a que en la decisión a adoptar por la Administración respecto de la solicitud formulada de pase a la situación equivalente en el ámbito de la función pública, regulada en el art. 9.1 b) LOLS, se resuelva exclusivamente en atención a las circunstancias del caso, y sobre la base de la plena eficacia y vigencia actual de dicho precepto.

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Eugení Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

**4482** *Sala Primera. Sentencia 19/2003, de 30 de enero de 2003. Recurso de amparo 1086-2000. Promovido por C.B.A. Representación, S.L., respecto de las resoluciones de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que le tuvieron por desistido en su demanda contra el Ayuntamiento de Madrid, en un procedimiento abreviado sobre el impuesto de actividades económicas.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): denegación de intervención en la vista del juicio a un Abogado, en sustitución de su compañero, que había acreditado la representación procesal de la demandante.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1086-2000, promovido por C.B.A. Representación, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Felipe Ramos Arroyo y asistida por el Abogado don Alejandro López-Royo Migoya, contra las resoluciones del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid de 2 de febrero de 2000, dictadas en la vista del procedimiento abreviado núm. 70/99, por las que se tuvo a la recurrente en aquel proceso por desistida del recurso contencioso-administrativo interpuesto. Han comparecido el Ayuntamiento de Madrid, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo y asistido por la Abogada doña Aurora Rivas Oneo, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de febrero de 2000 el Procurador de los Tribunales don Felipe Ramos Arroyo, en nombre y representación de C.B.A. Representación, S.L., interpuso recurso de amparo contra dos resoluciones del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid de 2 de febrero de 2000, dictadas en la vista del procedimiento abreviado núm. 70/99, por las que se tuvo a la recurrente en aquel proceso por desistida del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

2. Los hechos de los que deriva la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) C.B.A. Representación, S.L., formuló demanda contencioso-administrativa, que debía sustanciarse por los trámites del procedimiento abreviado [art. 78 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)], impugnando la providencia de apremio dictada por el Ayuntamiento de Madrid por cantidades correspondientes al impuesto de actividades económicas. La demanda estaba firmada por el Abogado don Alejandro López-Royo Migoya, a quien la recurrente había conferido su representación, según constaba en el poder que acompañaba a aquélla, demanda que fue admitida a trámite por providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid de 26