

tituye una interpretación imprevisible o irrespetuosa, tanto del tenor literal de los preceptos como de las pautas axiológicas que conforman nuestro ordenamiento constitucional, los criterios mínimos de la lógica jurídica y los modelos de argumentación adoptados en el seno de la comunidad jurídico-penal.

### 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 presente recurso de amparo interpuesto por don Saturnino Granda Orfila.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

**5291** *Sentencia 39/2003, de 27 de febrero de 2003. Recurso de amparo 1254-2001. Promovido por don José Moreno Noguera frente al Auto y Sentencia de las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimaron su reclamación de cantidad contra H. D. Lee, S. A. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y supuesta vulneración del derecho a la igualdad: percepción de un complemento salarial (STC 34/1984). Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, 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. 1254-2001 promovido por don José Moreno Noguera, representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz Barona y asistido por el Letrado don José Ignacio Montejo Uriol, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 10 de enero de 2001, por el que se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 559-2000) interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de diciembre de 1999, que estima el recurso de suplicación (núm. 3259/99) interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid, de 25 de febrero de 1999, sobre reclamación de cantidad. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte la entidad H. D. Lee, S. A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañete Levenfeld y asistida por el Letrado don Eduardo Ortega Prieto. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 6 de marzo de 2001, don José Moreno Noguera, representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz Barona, interpuso la demanda de amparo constitucional de la que se hace mérito en el encabezamiento, por entender que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de diciembre de 1999, vulnera los arts. 24.1 y 14 CE.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) El recurrente en amparo venía prestando sus servicios para la empresa H. D. Lee, S. A., desde el 1 de mayo de 1972 con la categoría profesional de jefe de producción, desempeñando funciones de director de fábrica en el centro de trabajo de Alcalá de Henares (Madrid).

b) Por Resolución de la Dirección General de Trabajo y Empleo de la Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad de Madrid, de 7 de enero de 1998, se autorizó el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, solicitado por la empresa H. D. Lee, S. A., acordándose la rescisión de los contratos de trabajo de setenta y cuatro trabajadores, entre los que se incluía el recurrente en amparo.

c) En el acuerdo tercero de la citada Resolución se establecía que la indemnización que percibirían los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos de trabajo sería la acordada por las partes en el acta final del período de consultas, que fue fijada en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio más 600.000 pesetas lineales para cada uno de los afectados.

d) Como consecuencia de la extinción de su contrato, al recurrente le fue abonada la cantidad de 24.395.613 pesetas en concepto de indemnización de 45 días de salario por año de servicio y 600.000 pesetas por indemnización lineal, ascendiendo el total abonado a 24.995.613 pesetas. El cálculo de la citada indemnización se efectuó por la empresa sobre el salario anual en metálico sin incluir el salario en especie por la utilización de un vehículo de la empresa, ni el bonus anual correspondiente a 1997, cuya percepción se hacía depender de que la compañía consiguiese un objetivo de beneficios, fijándose el nivel mínimo de eficiencia por debajo del cual no se abonaba en el 81 por 100 y el nivel máximo en el 110 por 100.

e) Con fecha de 20 de febrero de 1998, el recurrente presentó demanda contra la empresa H. D. Lee, S. A., en la que efectuó dos reclamaciones de cantidad. De una parte, solicita el bonus correspondiente al año 1997, manteniendo que había sido abonado a todos los trabajadores menos a él, lo que, a su juicio, constituía una decisión empresarial discriminatoria contraria al art. 14 CE; y, de otro lado, reclamó una diferencia en el cálculo de la indemnización por la extinción de su contrato de trabajo, al no haberse incluido ni el bonus correspondiente al año 1997, ni el importe del salario en especie por utilización de un coche de la empresa.

f) La demanda fue estimada parcialmente por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid, de 25 de febrero de 1999, en la que, en primer lugar, se reconoció el derecho del actor a percibir el bonus reclamado. En este sentido, se afirma que la denegación de este último no podía sostenerse, sin más, en el hecho de que el actor dirigiese el área productiva afectada por el expediente de regulación de empleo, añadiéndose, a mayor abundamiento, que había que tener en cuenta un hecho incontrovertido (que constituía un indicio racional de discriminación), como era el que el resto de trabajadores que podían devengar el bonus correspondien-

te al año 1997 lo habían percibido en la nómina de enero de 1998, lo que ponía de manifiesto que la empresa había conseguido el objetivo de beneficios requerido a los efectos del pago del bonus. En segundo término, y en cuanto a la reclamación de la diferencia en la indemnización por despido, se reconoció el derecho del demandante a que se incluyera en su cálculo, tanto el bonus correspondiente al año 1997, como el salario en especie por el uso del vehículo de la empresa, si bien, respecto a este último, se declaró que su valoración económica se debía efectuar con arreglo a los cálculos señalados por la empresa demandada, sobre la base de la normativa contenida en los arts. 26 y 27 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas, en virtud de la cual, la valoración anual del uso del vehículo ascendía a la cantidad de 174.450 pesetas.

g) Con fecha de 27 de abril de 1999, la empresa demandada interpuso recurso de suplicación contra la anterior Sentencia, impugnando el derecho del actor a la percepción del bonus de 1997 y a que, consecuentemente, se computase como salario en el cálculo de la indemnización por despido. Por lo demás, la empresa no discutió la pretensión del trabajador relativa al salario en especie, que, según reconoció en la instancia, no había incluido en el cálculo de la indemnización por error, y respecto del cual el juez a *quo* había declarado que se cuantificase en el modo propuesto por la propia empresa.

h) Con fecha de 11 de mayo de 1999, el trabajador recurrido presentó escrito de impugnación del recurso de suplicación, en el que mantuvo su derecho a la percepción del bonus y a su inclusión en la base del cálculo de la indemnización por despido, dejando fuera de discusión lo relativo al salario en especie al haber aceptado la empresa que debía tenerse en cuenta en dicho cálculo.

i) El recurso de suplicación fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de diciembre de 1999, que revocó la Sentencia recurrida, absolviendo a la parte demandada de la reclamación objeto de la *litis*. En este sentido, la Sala sostiene que la entidad demandada no se encontraba obligada a abonar al actor el bonus reclamado, teniendo en cuenta que se había visto obligada a rescindir el contrato de 74 trabajadores por su mala situación económica; que la mayor parte de ellos pertenecían al departamento que dirigía el trabajador recurrido; que la causa de la reducción de la plantilla eran los elevados costes de producción de los artículos que disminuían la posibilidad de venta frente a la competencia, y esa era misión fundamental del Sr. Moreno Noguera; que era imposible justificar el devengo del bonus cuando se había evidenciado esa responsabilidad del reclamante, y, que no debía obligarse a la empresa a probar esta última, ya que todas las presunciones eran favorables a su tesis. Finalmente, la Sala concluye diciendo que tampoco podía alegarse discriminación porque otros trabajadores cobraran el bonus ya que se hallaban en otros departamentos en que no se produjeron las irregularidades del departamento dirigido por el trabajador recurrido; a lo que se añade: «al que tampoco corresponde el incremento por el salario en especie».

j) Con fecha de 14 de febrero de 2000, el Sr. Moreno Noguera interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la anterior resolución judicial. En un primer motivo, el actor se refería a la valoración del vehículo de la empresa y su inclusión como salario en especie a efectos del cálculo de la indemnización por despido, alegando al respecto la existencia de una incongruencia omisiva en tanto en cuanto «la sentencia recurrida omite cualquier fundamento o razonamiento de la pretensión actora en este punto, ya que ninguno de los fundamentos de derecho se dedica a analizar

la cuestión y, al quedar inalterado el relato de hechos probados, tampoco se vislumbra en el resto de la decisión judicial fundamento alguno que justifique la revisión del fallo». A través de un segundo motivo, el recurrente defendía su derecho a la percepción del bonus y a su inclusión en el salario, planteando si, una vez extinguido el contrato de trabajo, tenía o no derecho a exigir el abono de aquel incentivo variable devengado durante el año y que el trabajador venía percibiendo regularmente en anualidades precedentes, añadiendo el dato de que el resto de sus compañeros que permanecían en la empresa percibían su correspondiente bonus, siendo él el único al que no se le había entregado al cesar en la empresa, lo que, a su juicio, tenía un claro contenido discriminatorio. También discutió a través de ese mismo motivo si la cantidad correspondiente al incentivo formaba parte del salario una vez devengado, y si, por lo tanto, había de ser incluida en el cálculo de la indemnización por extinción de su contrato de trabajo.

k) El recurso fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 10 de enero de 2001, por falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción y por falta de contradicción. En primer término, afirma la Sala que el recurrente en su escrito de formalización del recurso se había limitado a exponer cuál era la cuestión controvertida en la Sentencia recurrida, efectuando una breve referencia al contenido de la Sentencia citada a efectos de contradicción, pero sin haber efectuado el examen comparativo entre los hechos, fundamentos y pretensiones analizados por ambas resoluciones comparadas que pusiera de manifiesto la identidad sustancial existente entre los mismos y el signo opuesto o divergente de sus respectivos pronunciamientos, conforme a lo preceptuado en el art. 222 de la Ley de procedimiento laboral de 1995 (LPL). En segundo lugar, la Sala niega que concurra en el presente caso la contradicción exigida en el art. 217 LPL, al no existir identidad en cuanto a los hechos, fundamentos y pretensiones entre las controversias objeto de contraste.

3. En su demanda de amparo el Sr. Moreno Noguera alega que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de diciembre de 1999, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y a la tutela judicial efectiva reconocidos en los arts. 14 y 24.1 CE. En primer término, considera que la Sala de suplicación ha lesionado su derecho a la igualdad (art. 14 CE) al no haber declarado -en contra de lo mantenido anteriormente en la instancia- la existencia de un trato discriminatorio empresarial hacia su persona, al ser el único trabajador despedido al que se le negó el derecho a la percepción del bonus correspondiente al año 1997, decisión empresarial, que, a su juicio, carecía de una justificación objetiva y razonable y constituía un evidente indicio de discriminación. En este sentido, afirma que la Sentencia impugnada incurrió, al afirmar la inexistencia de trato discriminatorio, en determinadas contradicciones respecto del relato de hechos probados, pues no resultaba correcta la afirmación de que, a diferencia del actor, «otros» trabajadores cobraron el bonus, sino que lo recibieron la «totalidad» de los trabajadores a los que les fue rescindido su contrato de trabajo, que, además, pertenecían al departamento que dirigía el actor. De igual forma, también considera incorrecta la afirmación de la Sala de que se había evidenciado la responsabilidad del actor en el despido colectivo y que, por ese motivo, resultaba improcedente en su caso el abono de la cantidad reclamada en concepto de bonus, dado que no constaba acreditado en los hechos probados su nivel de eficiencia durante el año 1997. En definitiva, mantiene que, si la empresa afirmaba la existencia de una relación causa-efecto entre la actuación del actor y el despido colectivo de los 74

trabajadores -incluido él- al objeto de justificar el impago del bonus, debía acreditar de forma fehaciente que dicha decisión empresarial no entrañaba ningún tipo de elemento discriminatorio al existir indicios racionales de su existencia.

El demandante también denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al entender que la Sentencia recurrida incurrió en el vicio de incongruencia omisiva. En este sentido, indica que en su demanda sobre reclamación de cantidad ante el Juzgado de lo Social había sostenido dos pretensiones distintas, de un lado, la que versaba sobre el percibo del bonus anual correspondiente al año 1997 y, de otro, la relativa a la diferencia en el cálculo de la indemnización por la extinción de su contrato a causa del expediente de regulación de empleo, solicitando que se computase como salario, a los efectos del cálculo de la indemnización extintiva, el citado bonus y el importe del salario en especie por la utilización de un vehículo de la empresa. Sin embargo, respecto a esta última cuestión (salario en especie), la Sala resolvió incongruentemente por cuanto que en ninguno de sus dos fundamentos de derecho analizó la cuestión, ocupándose de ella tan sólo en la última línea del segundo fundamento de Derecho para expresar que «tampoco corresponde el incremento por el salario en especie». Por tanto, sostiene el demandante que ni se encuentra motivada la revisión del fallo de instancia, ni la decisión de la Sala de suplicación guarda relación alguna con la pretensión que había sido deducida.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 28 de enero de 2002, admitió a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, para que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, a los efectos de que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional y defender sus derechos.

5. Con fecha de 7 de marzo de 2002, se persona en nombre y representación de la empresa H. D. Lee, S. A., la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld. Y, por providencia de la Sala Primera, de 24 de abril de 2002, se le tiene por personada y parte, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acuerda dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al solicitante de amparo y a las demás partes personadas, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniese.

6. Con fecha de 22 de mayo de 2002, el Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones, en el que, tras exponer los antecedentes de hecho, se refiere, en primer término, a la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE). A este respecto, comienza precisando -conforme a lo dispuesto en la STC 61/2002- que el objeto de la demanda de amparo lo constituye la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de diciembre de 1999, aun cuando se hubiese dirigido formalmente contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 10 de enero de 2001, y que el recurso de casación para la unificación de doctrina inadmitido por éste no podía considerarse improcedentemente interpuesto, al haberse basado la inadmisión, no sólo en el incumplimiento de requisitos procesales (falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción), sino también en requisitos de fondo

(falta de contradicción). Sentado lo anterior, y tras recordar la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad de trato (STC 200/2001), no discriminación salarial (STC 21/1998) y la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones laborales en orden a garantizar los derechos fundamentales del trabajador (STC 66/2002), afirma que toda la argumentación del demandante parte de una afirmación fáctica inexistente, que construye a partir de una lectura interesada del hecho noveno probado, en el que no se afirma, como pretende, que el bonus se abonó a la totalidad de los trabajadores despedidos a excepción del recurrente, sino que de los trabajadores que lo recibieron el año anterior el demandante fue el único al que no se le volvió a reconocer, lo que es harto distinto. En este sentido, prosigue diciendo el Ministerio Fiscal que de las actuaciones se desprende que eran escasísimos los trabajadores que percibían el bonus (seis trabajadores), que ninguno de los despedidos -afectados como el actor por el expediente de regulación de empleo- había cobrado aquél año ni en años precedentes el meritado bonus, y que incluso, el recurrente, hubo años en que no cobró el bonus, y que, cuando lo cobró, la cuantía osciló de los 241.000 pesetas anuales a los 3.349.000 pesetas. El Fiscal parte, pues, del hecho de que el actor -director de fábrica-, fue objeto de un expediente de regulación de empleo, al igual que un numeroso grupo de trabajadores, la mayor parte de los cuales prestaba servicios en la fábrica por él dirigida, siendo la causa de tan drástica reducción de plantilla la mala marcha económica de tal centro de trabajo por sus elevados costes de producción que le restaban competencia frente a otros de la propia empresa. Asimismo, constata que la indemnización abonada al actor por el despido colectivo se calculó aplicando exactamente los mismos parámetros que al resto de los trabajadores despedidos. En virtud de lo cual, el Fiscal concluye afirmando que la alegación de la discriminación salarial respecto al resto del colectivo despedido aparecía huérfana de todo sustrato fáctico y que la pretensión del demandante en la demanda rectora del proceso laboral no era que el bonus se le debía abonar como al resto de los trabajadores despedidos, sino como al resto de los trabajadores que lo percibían, que es distinto, es decir, el juicio de comparación debe hacerse no frente al resto de despedidos, sino frente a los trabajadores de la empresa que cobraron el año anterior el bonus y lo siguieron percibiendo. En consecuencia, la diferencia retributiva alegada por el recurrente era ajena a discriminación de índole alguna, pues la empresa había justificado que su actuación se debía a causas absolutamente extrañas a la vulneración alegada, por lo que los razonamientos de la Sentencia impugnada no podían tildarse de inaceptables desde el punto de vista de la pretensión esgrimida.

Por lo que se refiere a la alegación del demandante sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el Fiscal considera que se ha producido su lesión, no por haber incurrido la Sentencia impugnada en el vicio de incongruencia omisiva, tal como mantiene el recurrente, sino por haberse producido una incongruencia *extra petita*, toda vez que la Sala de suplicación revocó sin petición -y, en consecuencia, sin debate, ni contradicción-, una de las pretensiones de la demanda rectora (inclusión del salario en especie en el *quantum* de la indemnización) que había sido acogida en la Sentencia de instancia y no había sido cuestionada por parte alguna, siendo por lo tanto tal cuestión ajena al recurso de suplicación, y dándose además la circunstancia de que tal revocación se produjo sin motivación alguna. En consecuencia, concluye el Fiscal que la Sentencia dictada en suplicación contiene una efectiva desviación del propio objeto de la pretensión impugnatoria, generando una efectiva indefensión a la parte actora, por

lo que solicita que se declare la vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva y que se anule la Sentencia impugnada en el particular referido a la revocación de la Sentencia de instancia respecto al cómputo en la indemnización por despido del salario en especie.

7. Con fecha de 23 de mayo de 2002, la parte recurrente presenta su escrito de alegaciones, reproduciendo las contenidas en su escrito de demanda.

8. Transcurrido el plazo común de veinte días, concedido a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, la entidad H. D. Lee., S. A., no ha presentado escrito de alegaciones.

9. Por providencia de 24 de febrero de 2003 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurrente imputa a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de diciembre de 1999, tanto la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), como la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En primer término, considera que la resolución impugnada ha lesionado su derecho a la igualdad, al no haber declarado que la empresa demandada ante la jurisdicción social le había infligido un trato discriminatorio respecto al resto de los trabajadores despedidos, al haber sido el único al que se le había negado la percepción del bonus correspondiente al año 1997, sin que concurriese ninguna circunstancia objetiva y razonable que justificase tal decisión empresarial. En segundo lugar, sostiene la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), producida por incurrir en la resolución judicial impugnada en el vicio de «incongruencia omisiva», al rechazar que el salario en especie se computase en el cálculo de su indemnización por despido, revocando inmotivadamente lo declarado al respecto en la Sentencia de instancia sin atenerse a la pretensión esgrimida por la empresa H. D. Lee, S. A., en el recurso de suplicación.

El Ministerio Fiscal interesa que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente por considerar que la Sentencia impugnada incurre en el vicio denunciado de «incongruencia *extra petitum*» al desviarse del objeto litigioso y revocar, sin debate contradictorio alguno, la pretensión del recurrente estimada en la instancia y no cuestionada en suplicación de que se computase el salario en especie en el cálculo de la indemnización por la extinción de su contrato de trabajo. Niega, sin embargo, la existencia de una actuación discriminatoria en materia salarial contraria al derecho a la igualdad (art. 14 CE), argumentando la carencia de sustrato fáctico de la alegación, y, por el contrario, la justificación por la empresa de su actuación en causas absolutamente ajenas a la citada vulneración constitucional.

2. Antes de examinar el fondo de la cuestión debatida resulta necesario delimitar el objeto del presente recurso precisando que aunque el recurrente impugna tanto la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de diciembre de 1999, como el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 10 de enero de 2001 que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra aquélla, sin embargo, no dirige reproche alguno de inconstitucionalidad a este último. Por tanto, el citado Auto de inadmisión ha de quedar fuera de nuestro análisis.

También conviene precisar, a la vista de las alegaciones del recurrente, el orden de examen de las quejas, en atención a los criterios expuestos en nuestra doctrina que otorgan prioridad a aquéllas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones (SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; y 70/2002, de 3 de abril, FJ 2). En consecuencia, puesto que el recurrente, de un lado, reprocha a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de diciembre de 1999 la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por considerar que incurrió en el vicio de incongruencia omisiva al resolver inmotivadamente sobre una pretensión ajena al objeto de la litis, y, de otra parte, la lesión del derecho a la igualdad (art. 14 CE), por aquélla vulneración ha de comenzar nuestro enjuiciamiento.

3. Como ha quedado expuesto, la parte recurrente considera que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, de 16 de diciembre de 1999, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir en incongruencia omisiva, toda vez que sin guardar relación de ningún género con la pretensión deducida, revoca de forma inmotivada la Sentencia de instancia en el extremo relativo a la diferencia en la indemnización por despido resultante de la inclusión en el salario regulador del importe correspondiente al salario en especie por utilización del vehículo de la empresa. Sin embargo, señala el Ministerio Fiscal que lo que en rigor reprocha el Sr. Moreno Noguera a la resolución recurrida es el vicio de incongruencia *extra petitum*, al haberse pronunciado la Sentencia impugnada sobre un extremo que no había sido cuestionado en el recurso de suplicación (el citado cómputo del salario en especie en el cálculo de la indemnización por despido aceptado por la empresa y excluido, por tanto, de «la litis planteada» en el recurso de suplicación que, a tenor del escrito de impugnación del Sr. Moreno Noguera, «debe centrarse en si el actor tiene derecho a percibir el bonus correspondiente al ejercicio de 1997»), impidiéndole efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses y vulnerando el principio de contradicción.

En efecto, hemos establecido con reiteración la distinción entre dos tipos de incongruencia: de una parte, la llamada incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se producirá cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (SSTC 91/1995, de 19 de junio, 56/1996, de 15 de abril, 58/1996, de 15 de abril, 85/1996, de 21 de mayo, 26/1997, de 11 de febrero). Y, de otra parte, la denominada incongruencia *extra petitum*, que se da cuando el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción (SSTC 154/1991, de 10 de julio; 44/1993, de 8 de febrero, FJ 3; 172/1994, de 7 de junio; 116/1995, de 17 de julio; 60/1996, de 15 de

abril; 98/1996, de 10 de junio; 17/2000, de 31 de enero, FJ 6.a; y 135/2002, de 3 de junio, FJ 3, entre otras).

Hemos dicho también que en algunas ocasiones ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidos, concurriendo la que, en ocasiones, se ha llamado incongruencia por error, denominación adoptada en la STC 28/1987, de 13 de febrero, y seguida por las SSTC 369/1993, de 13 de diciembre, 111/1997, de 3 de junio, y 136/1998, de 29 de junio, que define un supuesto en el que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta.

En el presente caso, se tratase de una incongruencia *extra petitum*, en la calificación que efectúa el Ministerio Fiscal, o de la incongruencia omisiva que la demanda de amparo imputa a la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es necesario precisar que concurre, respecto de esta pretensión un óbice procesal insubsanable que impide a este Tribunal entrar a conocer por falta de agotamiento de la vía judicial previa [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC]. A tal pronunciamiento, no empece el hecho de que el recurso de amparo fuera inicialmente admitido a trámite, pues, como hemos declarado en otras ocasiones, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; y 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3), dado que la comprobación de los requisitos procesales puede también realizarse en un momento distinto del previsto para la admisión de los recursos de amparo, siendo viable en la propia Sentencia un pronunciamiento de inadmisión por la falta de presupuestos procesales y sin que para ello constituya un obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 146/1998, de 30 de junio, FJ 2; 32/2002, de 11 de febrero, FJ 2; 38/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 51/2000, de 28 de febrero, FJ 3; y 247/2000, de 16 de octubre, FJ 3).

Ciertamente, el art. 44.1 LOTC, que regula el recurso de amparo contra resoluciones de órganos judiciales establece, entre otras, la exigencia de agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial ordinaria como consecuencia del carácter subsidiario del recurso de amparo, ya que la tutela general de los derechos y libertades corresponde conforme al art. 53.2 CE, en primer lugar, a los órganos del Poder Judicial. En consecuencia, cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de interponerse antes de acudir a este Tribunal. Es preciso, por tanto, que se apuren las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que, cuando aquellas vías no han sido recorridas, el recurso de amparo resultará inadmisibile. Esta exigencia, lejos de constituir una formalidad vacía, supone un elemento esencial para respetar la subsidiariedad del recurso de amparo y, en última instancia, para garantizar la correcta articulación entre este Tribunal y los órganos integrantes del Poder Judicial, a quienes, hemos de reiterarlo, primeramente corresponde la reparación de las posibles lesiones de derechos invocadas por los ciudadanos, de manera que la jurisdicción constitucional sólo puede intervenir una vez que, intentada dicha reparación, la misma no se ha producido, quedando agotada la vía judicial (SSTC 122/1996, de 8 de julio, FJ 2; 76/1998, de 31 de marzo, FJ 2; 173/1999, de 27

de septiembre, FJ 2; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; 52/2000, de 28 de febrero, FJ 3; 86/2000, de 27 de marzo, FJ 2; y 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 2).

De acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, hemos de concluir que, en este caso, el recurrente no agotó, antes de interponer su demanda de amparo, los cauces procesales legalmente previstos para que la lesión de su derecho pudiera ser reparada previamente en la vía judicial, al no haber instado contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia -a la que tacha de incongruente- el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Tal es, en efecto, el mecanismo excepcional dispuesto por la citada Ley, modificada posteriormente por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, y por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, para que quien sea parte legítima o hubiera debido serlo pida por escrito que se declare «la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no hayan sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida». Como hemos dicho, «este remedio procesal de carácter extraordinario permite a los órganos judiciales subsanar ellos mismos aquellos defectos que supongan, bien una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de dichos órganos, en relación con los vicios formales causantes de indefensión (ATC 1110/1986, de 22 de diciembre, FJ 1), bien una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal que comporte la imprevisibilidad del alcance y sentido de la controversia, en relación con el vicio de incongruencia (STC 225/1991, de 30 de diciembre, FJ 2; en este sentido, ATC 170/1999, de 24 de junio; STC 56/2002, de 11 de marzo, FJ 2)» (STC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 5).

Por tanto, una vez firme la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia como consecuencia del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2001, el recurrente Sr. Moreno Noguera debió instar ante la citada Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y dentro del plazo de veinte días la nulidad de actuaciones fundada en la existencia de un vicio de incongruencia, y, al no hacerlo así, le negó al órgano judicial la posibilidad de reparar la lesión que ahora denuncia a través del presente recurso de amparo (SSTC 72/2002, de 8 de abril, FJ 2; y 178/2002, de 14 de octubre, FJ 4).

4. También se queja el recurrente de que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha vulnerado su derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE, lesión ésta respecto de la cual debe entenderse debidamente interpuesto el recurso de amparo, pues a través del incidente de nulidad de actuaciones -que como ha quedado dicho era el cauce procesal adecuado para intentar la subsanación del vicio de incongruencia- no se podía obtener la restitución del derecho fundamental ahora denunciado, sin que la tramitación obligada de aquel incidente frente a la lesión de incongruencia denunciada convierta en extemporánea la demanda de amparo respecto de sus demás quejas sustantivas.

La vulneración de su derecho a la igualdad se sustenta por el Sr. Moreno Noguera en la existencia de un trato discriminatorio en materia salarial por haber sido el único de los trabajadores despedidos a través del expediente de regulación de empleo al que la empresa H. D. Lee, S. A., no le reconoció el derecho a devengar el bonus

-incentivo anual por beneficios- correspondiente al año 1997. La demanda de amparo afirma que el Sr. Moreno Noguera aportó indicios de la existencia de un comportamiento discriminatorio, prueba indiciaria frente a la que la empresa demandada no acreditó la concurrencia de ninguna circunstancia objetiva y razonable que justificase que su actuación obedeció a una causa ajena al móvil discriminatorio denunciado, y es que dicha acreditación no puede entenderse cumplida en virtud de meras presunciones, como la consistente en deducir la existencia de una relación causa-efecto entre la actuación del recurrente y el despido colectivo de los trabajadores del departamento que dirigía. La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia tras argumentar que el trabajador no aportaba un término de comparación válido -al pertenecer los trabajadores que habían cobrado el incentivo a otros departamentos en los que no se produjeron las irregularidades del que dirigía el Sr. Moreno Noguera- y que, además, se había constatado su responsabilidad en la situación económica que había conducido al despido colectivo, entendió que la empresa le había negado de forma razonable y justificada su derecho a la percepción del bonus reclamado, por lo que ningún trato discriminatorio se podía apreciar en el caso.

Pues bien, en el presente caso, hemos de comenzar recordando nuestra doctrina relativa a la aplicación del principio de igualdad en materia retributiva, sentada ya en nuestra STC 34/1984, de 9 de marzo, que, sin perjuicio de señalar que el art. 14 CE veda la utilización de elementos de diferenciación de situaciones iguales que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable, de forma que el principio de igualdad prohíbe las desigualdades artificiosas e injustificadas, ha vinculado estrechamente la diferencia de trato retributivo a las causas o motivos de discriminación proscritos por el propio art. 14 CE. Así dijimos que «el art. 14 CE no impone en el ámbito de las relaciones laborales una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad deja un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer de la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales. En la medida, pues, en que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio, por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el estatuto de los trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad» (SSTC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 2; 2/1998, de 12 de enero, FJ 2; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2; y 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6).

Hemos de recordar también que, para poder apreciar la existencia de una desigualdad de trato contraria al citado precepto constitucional, nuestra jurisprudencia ha venido exigiendo la acreditación por el recurrente de un *tertium comparationis*, dado que el juicio de igualdad solo puede realizarse sobre la comparación entre situaciones que puedan considerarse iguales (por todas, SSTC 111/2001, de 7 de mayo, FJ 2; 39/2002, de 14 de febrero, FFJJ 4 y 5; y 103/2002, de 6 de mayo, FJ 4).

Aplicando la anterior doctrina al presente caso, es obligado reconocer, tal y como la Sentencia impugnada y el Ministerio Fiscal sostienen, que el recurrente no ha acreditado la existencia de un término de comparación esencialmente igual, exponente de la pretendida discriminación salarial producida. En efecto, el Sr. Moreno Noguera basa esa discriminación, que no vincula a ninguna de las causas prohibidas en la Constitución, en que ha sido el único de la totalidad de los trabajadores despedidos al que la empresa demandada negó la percepción del bono del año 1997, tal y como consta, según

él, en el inmodificado —por la Sentencia de suplicación— hecho probado noveno de la Sentencia de instancia. Sin embargo, el recurrente ofrece en su demanda de amparo su propia interpretación del contenido del citado ordinal no coincidente con lo que literalmente dice ni con los datos obrantes en las actuaciones, pues, lejos de efectuarse en él la afirmación pretendida, se declara, por el contrario, que «al actor no se le ha abonado en el año 1997 ningún bono anual a diferencia de la totalidad de los trabajadores que lo recibieron el año anterior, y que para el año 1997 se les ha vuelto a reconocer, siéndoles pagado en enero de 1998». El recurrente se compara con el resto de los trabajadores cuyos contratos se extinguieron por el expediente de regulación de empleo y no con los trabajadores que percibían el discutido bono, afirmando que éstos habían cobrado una cantidad (bono de 1997) que a él se le negaba, cuando, partiendo de los hechos acreditados en el proceso de instancia, ninguna de esas personas respecto de las que alega resultar discriminado la percibió.

Teniendo en cuenta lo que antecede, ningún reproche desde el punto de vista del derecho fundamental esgrimido merece la resolución judicial impugnada, al haber desestimado la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) por considerar ajustada a derecho la denegación del bono pretendido por el recurrente sobre la base de la falta de acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos para su devengo, sin que el hecho de que otros trabajadores lo percibieran pudiera estimarse discriminatorio por encontrarse aquéllos en situación distinta del recurrente. En consecuencia, su queja debe ser desestimada.

## FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don José Moreno Noguera.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmados y rubricados.

*Voto particular que suscribe el Magistrado don Pablo García Manzano en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1254-2001*

Mi respetuoso disenso con la Sentencia aprobada por la mayoría se limita tan solo al pronunciamiento concerniente a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el cómputo del salario en especie por la utilización del vehículo de la empresa, pronunciamiento que es de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haber promovido el trabajador recurrente el llamado incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Así, pues, en lo que es el aspecto nuclear de la Sentencia, relativo a la invocada lesión del principio de igualdad del art. 14 CE, comparto plenamente la solución desestimatoria y la construcción jurídica para llegar a ella. Mi tesis, defendida ante la Sala y que no prosperó, es que debió estimarse parcialmente la pretensión de amparo en cuanto a la lesión del derecho a tutela judicial

efectiva sin indefensión, como a continuación trataré de razonar.

1. La Sentencia entiende que, una vez inadmitido, por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2001, el recurso de casación para la unificación de doctrina promovido por el trabajador, éste debió, para cumplir con el requisito procesal del art. 44.1 a) LOTC, acudir al incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ, intentando este remedio procesal frente a la Sentencia de suplicación dictada el 16 de diciembre de 1999, una vez que ésta devino firme a consecuencia de aquel Auto de inadmisión del Tribunal Supremo.

Mi punto de partida es que, en línea de principio, la promoción de tal incidente ha de exigirse cuando proceda con claridad y sea cauce hábil o idóneo para reparar el vicio o defecto procesal causante de la aducida indefensión. En este caso, el trabajador persiguió, al emprender la casación unificadora, lograr la reparación del principio de igualdad (en cuanto al devengo y cómputo del complemento salarial denominado bonus), si bien utilizó tal recurso para denunciar también lo que aquél viene llamando —impropiamente— incongruencia omisiva de la Sentencia de suplicación. Siendo ello así, el exigir que después de producida la inadmisión de la casación se acuda al incidente anulatorio, desconecta este remedio de sus lógicas coordenadas temporales, y lo hace así al menos dudoso para la parte o litigante que ha sufrido la indefensión, máxime cuando, como ocurre en el caso ahora enjuiciado, se aducen de manera conjunta o acumulativa lesiones tanto sustantivas (derecho a la igualdad del art. 14 CE) como estrictamente procesales (incongruencia que produce indefensión).

Así, pues, el requisito procesal que da lugar al óbice procesal fue cumplido, y en mi modesto criterio no cabe hablar en este caso de que no se haya atendido el carácter subsidiario del recurso de amparo.

2. En segundo lugar, mi criterio disidente se asienta en la consideración de que el vicio procesal al que se imputa la lesión del art. 24.1 CE no es de los que requieren, para su reparación, el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ, pues en rigor no es una modalidad de incongruencia (desde luego no la omisiva, como erróneamente la califica el demandante de amparo), ni siquiera en la vertiente que se conoce con la expresión latina de *extra petitum*.

Pero antes quizás sea pertinente un breve recordatorio de lo acontecido en el ámbito procesal que nos ocupa.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid estimó la pretensión relativa al cómputo del salario en especie por uso del coche de empresa, si bien la cuantificó en la forma propuesta por la empresa demandada. Pues bien, este pronunciamiento quedó firme e inatacable en las sucesivas instancias y, concretamente, en suplicación. De una parte, la empresa recurrente en suplicación contrajo su impugnación a la pretensión relativa al bonus (devengo del correspondiente al año 1997 y cálculo del mismo en la indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo), y tan es así, es decir, tan dejó fuera de la suplicación lo concerniente al cómputo del salario en especie que en la alegación 7 de su recurso, de motivo único, adujo que la indemnización fue correctamente calculada, salvo en un único punto en que «se deslizó, en efecto, originariamente, un error: no computar el salario en especie proveniente del uso del coche de empresa, error reconocido ya en el acto del juicio por esta parte recurrida [sic]». Y añadía que se hallaba conforme con este pronunciamiento de la sentencia recurrida respecto de su cuantía, tal como había sido reconocida en el fundamento jurídico 3 de la Sentencia de instancia, es decir,

en la cantidad de 174.450 pesetas al año, lo que arrojaba una cifra por este concepto indemnizatorio de 560.903 pesetas.

Por su parte, el trabajador recurrido (en vía de suplicación) impugnó el recurso de la empresa tan solo en lo relativo al bonus, pues en cuanto al salario en especie acepta el pronunciamiento de la sentencia de instancia, incluida la cuantía, y por ello afirma en el escrito de impugnación (alegación única, pág. 2 del escrito): «Por tanto, la litis planteada debe centrarse en si el actor tiene derecho a percibir el bonus correspondiente al ejercicio 1997 y, de tener derecho al mismo, si debe tenerse en cuenta a efectos de incrementar la base reguladora utilizada para el cálculo de la indemnización».

Pues bien, así las cosas, la Sala de lo Social dicta Sentencia el 16 de diciembre de 1999, y sin alteración fáctica alguna, después de razonar en los dos fundamentos de Derecho los principios que deben regir el devengo del complemento salarial llamado bonus y su aplicación al caso, para negar que proceda su abono, rechazando, razonadamente, la aducida discriminación respecto de otros trabajadores de la empresa, en la línea final del segundo de dichos fundamentos jurídicos, de manera terminante y abruptamente, dice literalmente: «que donde dirigía el actor, al que tampoco corresponde el incremento por el salario en especie». Y en el fallo, tras estimar el recurso de suplicación, revoca la sentencia de instancia «absolviendo a la parte recurrente demandada [es decir, a la empresa] de la reclamación origen de la litis». Es decir, la Sala de suplicación deja sin efecto un pronunciamiento, el de procedencia del cómputo del salario en especie y la cuantía ya fijada, en el que ambas partes litigantes se hallaban concordes y que, como se ha dicho, de manera explícita e inequívoca dejaban fuera del debate de la suplicación, resultando así que, en virtud de una pretensión impugnatoria por nadie planteada, la Sala revoca un pronunciamiento firme por expreso aquietamiento de las partes, y lo hace sin motivación alguna, de manera apodíctica.

Procede, pues, que nos planteemos si a tal vicio procesal conviene la denominación de incongruencia *extra petitum*, a efectos de su eventual reparación por el cauce del art. 240.3 LOPJ que enuncia, como vicio in procedendo, la «incongruencia del fallo».

No es del caso, a mi parecer, realizar una clasificación de las modalidades de incongruencia. Desde luego, no nos hallamos en presencia de la incongruencia omisiva, como la denomina el demandante con notoria imprecisión. Ahora bien, que aquél yerre en el *nomen iuris* del defecto procesal que le produce indefensión no nos dispensa de averiguar el sustento real de su queja, a través de las alegaciones de la demanda.

Más cercano, en mi criterio, a la precisión jurídica, el Ministerio Fiscal califica el vicio procesal como incongruencia *extra petitum*. Ambas modalidades, la *ex silentio* y la *extra petitum*, exigen, en su adecuado momento, de la vía previa del incidente de nulidad de actuaciones. Pero ocurre que aquí se va más allá de la incongruencia *extra petitum*, que si no hace inidóneo este cauce reparador, sí, al menos, lo convierte en sumamente dudoso en cuanto a su preceptiva y previa utilización por el litigante lesionado.

En efecto, la incongruencia *extra petitum*, consiste, en síntesis, en dar más de lo pedido o cosa distinta de lo pedido, pero atañe siempre a un pronunciamiento judicial que excede o es ajeno al ámbito de las pretensiones deducidas por las partes en el proceso. Pues bien, en el proceso impugnativo frente a la sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social, articulado mediante el oportuno recurso de suplicación de la empresa, la única pretensión impugnatoria que lo fundaba se refería únicamente a la improcedencia del devengo y cálculo del bonus en la indemnización a favor del trabajador,

que aquella Sentencia había concedido. Quedaba totalmente al margen del debate en suplicación, como se ha dicho, lo relativo al salario en especie y su cuantificación, y ello por expresa e inequívoca determinación de ambas partes litigantes. Siendo ello así, no es que se conceda más, menos o cosa distinta del *petitum*, es decir, de la pretensión, sino que no existe pretensión alguna que resolver en este punto, y en tal sentido el órgano jurisdiccional de suplicación deja sin efecto un pronunciamiento judicial, el de instancia, firme e inatacable por aquietamiento de ambas partes, y que no constituye, ello es obvio, presupuesto procesal o cuestión procesal de orden público que requiriese un pronunciamiento de oficio por el órgano judicial *ad quem*. Así las cosas, la revocación de la Sentencia de instancia en dicho incontrovertido extremo concierne más a los efectos excluyentes de la cosa juzgada material que a una modalidad de incongruencia que no le conviene en puridad.

Por ello, y en conclusión, entiendo que no le era exigible al demandante de amparo la formulación, y menos aun tras el Auto de inadmisión de la casación unificadora, del incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ, con el fin de reparar la indudable y clara indefensión material derivada de la impropcedente revocación llevada a cabo por la Sala de suplicación.

Procedía, pues, en mi criterio, superar el obstáculo de la inadmisión y, entrando en el fondo de esta concreta queja, estimar en parte la demanda de amparo, otorgando éste en lo relativo a la menoscabada tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución, con mantenimiento del pronunciamiento inatacado de la Sentencia de instancia, concerniente al salario en especie derivado de la utilización del vehículo de empresa.

Y para que conste mi respetuosa discrepancia, suscribo el presente Voto particular en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil tres.

**5292** *Sala Primera. Sentencia 40/2003, de 27 de febrero de 2003. Recurso de amparo 1380-2001. Promovido por don Leopoldo Barreda de los Ríos y otros Diputados del Grupo Parlamentario Popular respecto de los Acuerdos de la Mesa del Parlamento Vasco que inadmitieron a trámite una proposición no de ley sobre requerimiento de informe al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas sobre no presentación del proyecto de ley de presupuestos.*

*Vulneración de los derechos a participar en los asuntos públicos y al ejercicio del cargo parlamentario: inadmisión de solicitud de informe económico-financiero sin motivación y sin justificación (STC 161/1988). Sala Primera. STC 40/2003, de 27 de febrero de 2003.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, 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. 1380-2001, promovido por don Leopoldo Barreda de los Ríos, don Fernando Maura Barandiarán, don Carlos María de Urquijo Val-

divielso, don Antonio Damborenea Basterrechea, don Carlos José Iturgaiz Angulo, don José Ignacio Ortega Cachón, don Antonio Salazar de Andrés, don Juan Carlos Araniguria Rodrigo, doña María Carmen López de Ocariz López de Munaín, don Gonzalo Nicolás Machín Espósito, doña María Josefa Lafuente Orive, don Carmelo Barrio Baroja, don Ricardo Carmelo Hueso Abancens, doña María Aranzazu Quiroga Cia, don José Ignacio Oyarzabal de Miguel y doña María Eugenia García Rico, Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Parlamento Vasco, representados por el Procurador de los Tribunales don Santos Gandarillas Carmona y asistidos por el Letrado don Ricardo Zarauz Elguezabal, contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 28 de noviembre de 2000, confirmado por posterior Acuerdo de 11 de diciembre de 2000, por el que se inadmitió a trámite una proposición no de ley del Grupo Parlamentario Popular sobre requerimiento al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas en relación con la no presentación por el Gobierno Vasco del Proyecto de Ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio de 2001. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento Vasco, representado por su Letrado Mayor don Eduardo Mancisidor Artaraz, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de marzo de 2001, don Santos de Gandarillas Carmona, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Leopoldo Barreda de los Ríos, don Fernando Maura Barandiarán, don Carlos María de Urquijo Valdivielso, don Antonio Damborenea Basterrechea, don Carlos José Iturgaiz Angulo, don José Ignacio Ortega Cachón, don Antonio Salazar de Andrés, don Juan Carlos Araniguria Rodrigo, doña María Carmen López de Ocariz López de Munaín, don Gonzalo Nicolás Machín Espósito, doña María Josefa Lafuente Orive, don Carmelo Barrio Baroja, don Ricardo Carmelo Hueso Abancens, doña María Aranzazu Quiroga Cia, don José Ignacio Oyarzabal de Miguel y doña María Eugenia García Rico, Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Parlamento Vasco, interpuso recurso de amparo contra los Acuerdos de la Mesa de la Cámara a los que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. La demanda de amparo se basa en los antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se recogen:

a) Don Antonio Damborenea Basterrechea, portavoz suplente del Grupo Parlamentario Popular del Parlamento Vasco, presentó a la Mesa de la Cámara en fecha 3 de noviembre de 2000 una proposición no de ley para su debate en Pleno con carácter de urgente sobre requerimiento al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas en relación con la no presentación por el Gobierno Vasco del Proyecto de Ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio de 2001. La proposición no de ley era del siguiente tenor literal:

«A la Mesa del Parlamento Vasco:

Antonio Damborenea Basterrechea, parlamentario del Grupo Popular Vasco, al amparo del vigente Reglamento tiene el honor de presentar la siguiente proposición no de ley para su debate en Pleno con carácter urgente, sobre requerimiento al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas en relación con la no presentación por el Gobierno Vasco del proyecto de ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio 2001, incumpliendo, entre otros, el artículo 6.4 del