

Por todo lo anterior, al no haber articulado los recurrentes de amparo la demanda que les fue ofrecida, no agotando así la vía judicial previa, ha de acogerse necesariamente el óbice de procedibilidad referido, lo cual ha de traer como consecuencia la inadmisión de la presente demanda de amparo, sin que a este Tribunal le corresponda señalar si permanecen abiertas otras vías jurisdiccionales para la defensa de sus pretensiones.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la demanda de amparo presentada por don Manuel Ordóñez Navarro y doña Ana Anula Ferrer.

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

Dada en Madrid, a veinte de diciembre de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

832 *Sala Primera. Sentencia 336/2005, de 20 de diciembre de 2005. Recurso de amparo 6346-2002. Promovido por don Luis Fernando Rodríguez Cruz frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que desestimaron su demanda contra la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife sobre situación de funcionario.*

Vulneración del derecho a la libertad sindical: denegación de prórroga de comisión de servicios, con pérdida retributiva, sufrida por un delegado sindical (STC 70/2000). Voto particular.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6346-2002, promovido por don Luis Fernando Rodríguez Cruz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Vallés Tormo y asistido por el Letrado don Patricio Perera Oliva. Interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 23 de julio de 2002, que confirma en apelación la Sentencia de 15 de junio de 2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de los de Santa Cruz de Tenerife que, a su vez, desestima el recurso interpuesto contra resolución de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife que acordaba no conceder prórroga de la comisión de servicios en la plaza que ocupaba el recurrente. Han intervenido el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y don Luis Fernando Rodríguez Cruz, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Peris Álvarez y asistido por el Letrado don Patricio Perera Oliva. Ha sido Ponente

el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de noviembre de 2002, don Luis Fernando Rodríguez Cruz, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Peris Álvarez y asistido por el Letrado don Patricio Perera Oliva, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 23 de julio de 2002, que desestimó la apelación interpuesta contra Sentencia de 15 de junio de 2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3, de los de Santa Cruz de Tenerife que, a su vez, había desestimado el recurso contencioso-administrativo deducido contra resolución de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife, que acordaba no conceder prórroga de la comisión de servicios para la plaza de Jefe de área de la oficina del Inem de Taco (La Laguna), que ocupaba el recurrente

2. Los fundamentos de hecho de la demanda son los siguientes:

a) El recurrente ocupó la plaza de Jefe de área de prestaciones de la oficina del Inem en Taco (La Laguna), dependiente de la Dirección Provincial del Inem en Santa Cruz de Tenerife, en comisión de servicios, de forma ininterrumpida desde el 1 de septiembre de 1994 hasta el 31 de agosto de 1999, momento en el que la Administración decidió no prorrogar la citada comisión de servicios. Durante el desempeño de dicho puesto de trabajo fue miembro de la sección sindical de UGT en el Inem, desde 1994 en calidad de delegado sindical disfrutando de crédito horario sindical, sin que alcanzara en aquellas fechas la dispensa total del trabajo. En el mes de enero de 1999, fue elegido Secretario General de la sección sindical de UGT, pasando a ocupar el cargo máximo de responsabilidad del sindicato en el organismo, comenzando desde esa fecha, en razón del cargo sindical, a denunciar las irregularidades laborales que, a su juicio, se estaban produciendo en la oficina del Inem, así como en el proceso de transferencias de las políticas activas del Inem a la Comunidad Autónoma de Canarias. Asimismo, desde enero de 1999, por acumulación de crédito horario sindical quedó el recurrente en situación de liberado sindical.

b) En el mismo mes de enero de 1999 fue elegido delegado de personal de la Junta de personal de la Administración periférica del Estado en Santa Cruz de Tenerife, desarrollando desde esa fecha las funciones de representante de UGT en la Junta de personal. Aun cuando la comisión de servicios que tenía concedida le fue prorrogada anualmente desde 1994, se le comunicó, mediante Resolución de 9 de agosto de 1999 de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife, la decisión de no prorrogarla. A juicio del recurrente, el cese se produce sin la más mínima fundamentación ni motivación por parte de la Administración. Interpuesto recurso de reposición contra la resolución administrativa citada, la Administración desestimó el mencionado recurso mediante silencio administrativo.

c) Ante lo que el demandante entendió como una actuación de la Administración irregular y que incurrió claramente en desviación de poder, puesto que consideraba que era su actividad sindical y las denuncias formuladas contra la propia Administración la causa de la decisión de no prorrogar su comisión de servicios, interpuso recurso contencioso-administrativo. Señalaba que consta en el expediente administrativo un escrito de la Subdirectora General adjunta de gestión de recursos del Inem en el que, al informar desfavorablemente sobre la prórroga de la citada comisión de servicios, entre otros, exponía el

siguiente argumento: «sin menosprecio alguno a la labor de los representantes sindicales, parece que una comisión de servicios efectuada por razones de urgente e inaplazable necesidad de cobertura de una vacante por estrictas necesidades de servicio, cual era el caso, se conjuga mal con la situación de liberación sindical, y en este sentido, se mantuvieron conversaciones con la sección sindical de UGT en el Inem, asumiendo esta Subdirección el compromiso de prorrogar la comisión de servicios del Sr. Rodríguez Cruz si se reincorporaba a su puesto de trabajo». No obstante, se argumentaba a continuación por la Administración que las razones de urgente e inaplazable necesidad que motivaron en su día la comisión habían desaparecido.

d) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife desestimó el recurso interpuesto, en su Sentencia de 15 de junio de 2001. Entendió que, por su propia naturaleza, las comisiones de servicios son revocables discrecionalmente en la medida en que desaparezca la causa determinante de su concesión; que existían en el expediente administrativo informes desfavorables de la Dirección Provincial del Inem a la nueva prórroga de la comisión de servicios, basados dichos informes en que ya no era necesaria ni perentoria la provisión del puesto, por cuanto se había incorporado nuevo personal y porque se le prestaba apoyo desde otras unidades y que no existía prueba alguna, siquiera, indiciaria del vicio de desviación de poder que invocaba el demandante. En definitiva, el Juzgado consideró ajustada a derecho la decisión de no prorrogar la comisión de servicios, sin que dicha decisión tuviera conexión alguna, según el órgano judicial, con su situación sindical.

e) La Sala de Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia que se acaba de relacionar. Mediante Sentencia de 23 de julio de 2002 confirmó la Sentencia de primera instancia con argumentos análogos a los empleados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, afirmando que la comisión de servicios es una situación de servicio activo caracterizada por las notas de excepcionalidad y temporalidad, siendo posible sólo en los supuestos legalmente establecidos; que no existe un derecho del trabajador a permanecer en la situación de comisión de servicios, una vez vencida la que se le concedió, y que en el supuesto concreto se consideró que, debido al apoyo a la oficina de Taco con personal de la Subdirección Provincial para el reconocimiento de los expedientes de prestaciones por desempleo, así como por la incorporación el 7 de junio de 1999 de un funcionario titulado de grado medio se hacía innecesaria la prórroga. Declara también expresamente que no se había probado la desviación de poder alegada por el apelante, que la resolución no era contraria a su libertad sindical y que el hecho –no valorado en la Sentencia de primera instancia– de que la Subdirectora General adjunta de gestión de recursos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al informar sobre la prórroga de la comisión de servicios, se comprometiera a dicha prórroga para el supuesto de reincorporación del recurrente a su plaza desde la situación de delegado sindical, carecía de relieve, pues si la concesión de la comisión responde a la apreciación de circunstancias urgentes e inaplazables, se contradicen estas exigencias cuando el comisionado no ocupa el puesto de trabajo que se pretende cubrir por el medio extraordinario de la comisión de servicios.

3. El recurrente alega en su recurso de amparo que la actuación de la Administración, no subsanada por los órganos judiciales, vulnera lo dispuesto en la Ley 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, así como los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad sindical consagrados en los arts. 24 y 28, respectivamente, de la Constitución.

Recuerda que la posición jurídica de los delegados sindicales que se encuentran dispensados de la prestación de servicios para la realización de actividades sindicales ha sido abordada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 265/2000, de 13 de noviembre, en la que el Tribunal admitiendo la posibilidad de un sacrificio en los intereses del liberado sindical por razón del principio de eficacia de la Administración, consideró que dicho sacrificio debe resultar proporcionado, indispensable y ponderado. Considera que en el supuesto que nos ocupa la decisión administrativa ha ocasionado un daño irreparable en la legítima acción sindical que venía desarrollando, puesto que con su cese ha quedado desintegrada la sección sindical. Centra el demandante su queja en que la decisión impugnada está fundamentada únicamente en su situación sindical, causa última de su cese, siendo las demás razones argumentadas por la Administración una simple justificación formal de la decisión. En definitiva, considera que al haber sido cesado de su puesto de trabajo como consecuencia de su actividad sindical, se ha vulnerado la garantía de indemnidad establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Entiende que el cese en la comisión de servicios le ha ocasionado un perjuicio económico y profesional, ya que no ha tenido el derecho de poder ocupar mediante el oportuno concurso de provisión de plazas, la de Jefe de área, al no haber sido convocada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; asimismo, se ha visto perjudicado porque al no poseer en propiedad la plaza de funcionario mediante concurso, no tiene derecho a consolidar ni el nivel ni el grado profesional; por último, considera que se le ha perjudicado económicamente ya que con el traslado al organismo de origen (Dirección Provincial de Trabajo de Santa Cruz de Tenerife) pasa a percibir unas remuneraciones inferiores.

Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de noviembre de 2002, el recurrente solicitó tener por efectuada una ampliación del recurso de amparo, alegando en el mencionado escrito la vulneración que se le había ocasionado durante la vía judicial, al haberle sido denegadas determinadas pruebas solicitadas.

4. Mediante providencia de 7 de mayo de 2004, y a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, la Sección Segunda acordó conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente para que alegaran lo que a su derecho conviniera, en relación a la posible ausencia de contenido constitucional de la demanda. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 28 de mayo de 2004, interesó la admisión de la demanda de amparo, por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. El recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de mayo de 2004, solicitó la admisión de la demanda de amparo, reiterando los argumentos de su recurso.

5. Mediante providencia de 2 de noviembre de 2004, la Sección Segunda acordó la admisión de la demanda de amparo y que se requiriera a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife y a la Subdelegación de Gobierno de la misma capital, para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, las actuaciones judiciales y el expediente administrativo, y, asimismo, para que emplazaran a quienes fueran parte en el procedimiento administrativo.

6. El Abogado del Estado se personó mediante escrito de 5 de noviembre de 2004. En providencia de 9 de diciembre de 2004, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas.

7. El Ministerio público, mediante escrito registrado el 14 de enero de 2005, solicitó la estimación del presente recurso al entender que se había vulnerado el derecho a la libertad sindical del recurrente; consideraba, citando la jurisprudencia de este Tribunal, que la vertiente individual del derecho fundamental a la libertad sindical comprende, principalmente, el derecho a constituir sindicatos, el de afiliarse al de su elección y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical, sin que nada de lo anterior pueda implicar perjuicio alguno para los trabajadores (STC 44/2004). En consecuencia, dentro del contenido del citado derecho, está el del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica de la empresa. Se trata de una garantía de indemnidad que veda cualquier diferencia de trato por razón de la actividad sindical o afiliación sindical de los trabajadores o sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores. En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien las realiza, o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical. Sigue argumentando el Ministerio público que, en el presente caso, los órganos judiciales han justificado la actuación de la Administración entendiendo que existían circunstancias objetivas que determinaban la inexistencia de la necesidad urgente e inaplazable que motivó la concesión de la comisión de servicios que se decidió no prorrogar, pero que incluso la Sentencia de apelación del Tribunal Superior de Justicia de Canarias señaló que nada afecta a esto la posibilidad de concesión de una nueva comisión de servicios si el ahora recurrente se reincorporaba renunciando a su situación de delegado sindical. Estima el Ministerio Fiscal que dicho compromiso de la Administración para prorrogar la misma comisión de servicios que venía desempeñando el recurrente si renunciaba a su situación sindical implica que las citadas circunstancias de urgente necesidad continuaban, al menos de forma suficiente para prorrogar la comisión, ya que de otra forma no podría acordarse la prórroga de la misma. En definitiva, en opinión del Ministerio Fiscal la demanda ha de ser estimada por vulneración del art. 28.1 CE y, en consecuencia, deben de ser anuladas las Sentencias recurridas.

8. Por su parte, el Abogado del Estado, en escrito de 22 de diciembre de 2004, solicitó la desestimación de la demanda al entender que nada tiene que ver la actividad sindical del recurrente con la decisión de la Administración de no prorrogar la comisión de servicios que venía desempeñando. Estima que la decisión de no prorrogar la citada comisión se ajusta perfectamente a Derecho. Afirma que, con independencia de la cuestión de si el cese obedecía a necesidades del servicio o a represalias, los órganos judiciales no han apreciado ningún dato justificativo de la supuesta actuación irregular de la Administración y, además, la duración máxima de la comisión de servicios establecida por la norma, hace inviable la pretensión del recurrente por ser contraria a la Ley, puesto que pretende una prolongación indefinida de su situación. En definitiva, considera la Abogacía del Estado que en el presente caso la regla objetiva de derecho, está representada por la duración máxima de la situación de la comisión de servicios, que se hallaba ampliamente sobrepasada.

9. Por providencia de 2 de noviembre de 2005 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que se plantea en este recurso de amparo es determinar si la Resolución de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife de 9 de agosto de 1999, por la que se acordó no prorrogar la comisión de servicios que venía desempeñando el recurrente, ha lesionado su derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE, en su dimensión de garantía de indemnidad.

Aunque el recurso de amparo se dirige contra las resoluciones judiciales que confirman la resolución administrativa que acordó no acceder a la prórroga de la comisión de servicios pedida por el recurrente es claro que la queja constitucional se dirige contra el acto administrativo y sólo indirectamente frente a las resoluciones judiciales que no repararon la lesión aducida, por lo que nos encontramos ante un recurso de amparo del art. 43 LOTC.

Debemos advertir, además, que los alegatos y la documentación aportada por el recurrente con posterioridad a la presentación de la demanda, por los que se pretenden exponer motivos nuevos de impugnación de las resoluciones judiciales, con fundamento en los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 CE, carecen de relieve a efectos de este amparo, ya que conforme a nuestra jurisprudencia, «es en la demanda donde debe fijarse el objeto procesal (SSTC 132/1991, 94/1992), pues es la rectora del proceso, la que acota, define y delimita la pretensión, y a la que hay que atenerse para resolver el recurso (STC 138/1986, ATC 373/1988). Las únicas quejas atendibles en vía de amparo son, por ello, las incluidas en la demanda, con fundamento en las presuntas infracciones o vulneraciones que se alegan explícitamente al respecto (STC 138/1986), sin que pueda ampliarse posteriormente el objeto en las ulteriores alegaciones, que, en su caso, pueden servir para la delimitación y concreción del amparo solicitado, pero no como vía de ampliación del recurso planteado (SSTC 131/1986, 96/1989, 1/1992, entre otras)» (por todas, STC 39/1999, de 22 de marzo, FJ 2).

2. Conviene recordar, de entrada, que en estos casos, tal como hemos declarado en numerosas ocasiones, por todas, STC 158/2003, de 15 de septiembre, la competencia de este Tribunal no se circunscribe a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del art. 24 CE. Por el contrario, en supuestos como el presente, el Tribunal Constitucional, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver la eventual vulneración del derecho a la libertad sindical, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos jurisdiccionales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (entre muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 2).

3. Como se ha puesto de manifiesto con más detalle en el extracto de antecedentes de esta Sentencia, el demandante estima que la decisión administrativa de no prorrogar la comisión de servicios que venía desempeñando no se debe a las razones esgrimidas por la Administración acerca de las supuestas necesidades del servicio o la desaparición de las extraordinarias razones que justificaron la concesión de la citada comisión, sino, exclusivamente, a la actividad sindical que venía desarrollando en su condición de liberado sindical. Esta opinión es compartida por el Ministerio Fiscal, quien destaca que de la documentación obrante en las actuaciones se desprende que la propia Administración ofreció al demandante la posibilidad de la prórroga de la misma comisión de servicios que desempeñaba si abandonaba la actividad sindical, justificando este ofrecimiento la Subdirec-

tora General adjunta de gestión de recursos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al informar sobre la cuestión, afirmando que «sin menosprecio alguno a la labor de los representantes sindicales parece que una comisión de servicios efectuada por razones de urgente e inaplazable necesidad de cobertura de una vacante por estrictas necesidades de servicio, cual era el caso, se conjuga mal con la situación de liberación sindical». Considera el Ministerio público que ha quedado suficientemente acreditado que la decisión adoptada por la Administración de no prorrogar la comisión de servicios solicitada por el recurrente se ha debido únicamente a la situación de liberado sindical del mismo. Por su parte, el Abogado del Estado solicita la desestimación del amparo, al entender que la actividad sindical del recurrente es ajena a la decisión de la Administración de no prorrogar la comisión de servicios que venía desempeñando. Los órganos judiciales no han apreciado ningún dato justificativo de la supuesta actuación irregular de la Administración y, además, la duración máxima de la comisión de servicio establecida por la norma hace inviable la pretensión del recurrente por ser contraria a la Ley, puesto que pretende una prolongación indefinida de su situación.

4. Una vez centrado el problema, nuestro análisis debe dirigirse únicamente a determinar si la decisión de la Administración de no prorrogar la comisión de servicios que venía desempeñando el actor ha de considerarse lesiva de su derecho fundamental a la libertad sindical, reconocido en el art. 28.1 CE. Por tanto resulta obligado traer a colación, siquiera sea brevemente, nuestra doctrina sobre el contenido del citado derecho fundamental.

En la reciente STC 92/2005, de 18 de abril, ha reiterado este Tribunal que «desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre (FJ 5), [se] ha venido subrayando cómo “la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesita de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad”. En consecuencia, dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una “garantía de indemnidad” que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores. En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical». La protección contra el perjuicio de todo orden (también el económico) que pueda recaer sobre el representante viene exigido además por el Convenio núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa, en vigor para España, con la virtualidad hermenéutica que dicho Convenio tiene ex art. 10.2 CE, cuyo art. 1 establece que aquellos representantes «deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos... por razón de su condición de representantes, [y] de sus actividades como tales».

Parece claro, así, que la pretensión planteada por el recurrente en amparo se halla dentro del ámbito del derecho fundamental a la libertad sindical, puesto que ha sido, a su juicio, su condición de liberado sindical, la causa de la denegación de la prórroga de la comisión de servicio que determina su cese en el puesto de trabajo que venía desempeñando.

La figura del denominado liberado sindical ha sido analizada por este Tribunal, que ha reconocido y amparado el llamado crédito de horas sindicales, esto es, el derecho de los representantes a disponer de un determinado número de horas retribuidas para el ejercicio de las funciones sindicales, que constituye una facultad del representante necesaria para el desarrollo de tales funciones, cuya finalidad es, en palabras de nuestra STC 40/1985, de 13 de marzo, FJ 2, otorgarles «una protección específica en atención a la compleja posición jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios»; la acumulación de los créditos horarios de los representantes con la posibilidad de poder dejar a alguno o algunos de ellos relevados o exentos de la prestación de trabajo, sin perjuicio de su remuneración, ya se encuentre prevista legal o convencionalmente, constituye, su utilización, una decisión interna de cada sindicato en aras de un eficaz desarrollo de su actividad sindical en la empresa y fuera de ella. De ello se deduce, como dijimos en la STC 70/2000, de 13 de marzo, «que la privación empresarial de la facultad de que se trata podrá entrañar la violación del derecho de libertad sindical consagrado en el art. 28.1 CE al estar afectado el derecho de autoorganización sindical y el de actividad sindical del representante sindical».

5. Admitida, pues, la dimensión constitucional del derecho del recurrente, delegado sindical, a disfrutar de un crédito de horas acumulado con liberación o exención de la prestación de servicios profesionales y sin perjuicio de su retribución, así como a no ser discriminado económica ni profesionalmente por el ejercicio exclusivo de funciones sindicales, conviene recordar que este Tribunal ha reaccionado no ya sólo frente a decisiones de las Administraciones adoptadas en perjuicio de la situación profesional de los representantes sindicales y fundadas en la adquisición por éstos de la condición de liberado sindical, no dudando en tacharlas de lesivas del derecho de libertad sindical (STC 202/1997, de 25 de noviembre), sino que también ha otorgado amparo constitucional a representantes de los trabajadores, liberados sindicales, en supuestos en los que, al margen de cualquier motivación antisindical, concurrían perjuicios en sus condiciones económicas derivados concretamente de la falta de prestación de servicios profesionales que era consustancial a su condición de representante de los trabajadores en situación de liberados por razón sindical (SSTC 95/1996, de 29 de mayo, y 191/1998, de 29 de septiembre).

La circunstancia de que en el presente caso sea empleadora la Administración pública no merma el derecho a la libertad sindical del personal su servicio. Así, en la STC 265/2000, de 13 de noviembre, ya recordábamos que «al igual que ocurre con los demás trabajadores en el ámbito empresarial, la garantía de indemnidad de los representantes sindicales en la Administración pública proscribire todo perjuicio funcional que tenga su causa, precisamente, en el ejercicio legítimo de una actividad sindical (SSTC 17/1996, de 7 de febrero, FJ 4; 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 4). Si bien también advertíamos en la citada Sentencia que dado que ningún derecho fundamental es absoluto, según viene reiterando este Tribunal desde sus primeros años, tampoco la garantía de indemnidad integrada en el art. 28.1 CE es ilimitada. Otros bienes y derechos constitucionales concurrentes pueden, de esta forma, justificar ciertos sacrificios no desproporcionados en la garantía de indemnidad del representante sindical. Por ello en los casos en los que las Administraciones públicas ocupan la posición de empleadoras, la concurrencia del derecho fundamental a la libertad sindical del empleado público (art. 28.1 CE) y el mandato de eficacia en la actuación de la Administración (art. 103.1 CE), debe tener como primera cuestión de análisis, la ponderación de los intereses en juego. De esta concurrencia entre la libertad sindical del empleado público y la eficacia

administrativa podrá resultar que ciertos sacrificios impuestos por la Administración al representante sindical sean conformes con la Constitución. Pero habrá de tratarse, en todo caso, de sacrificios justificados en tanto que proporcionados (STC 70/2000, de 13 de marzo, FJ 7), esto es, adecuados, indispensables y ponderados, según hemos dicho para otros derechos fundamentales en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3; y 69/1999, de 26 de abril, FJ 4».

6. En el caso que nos ocupa, del examen de las actuaciones se deduce que en un primer momento el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, mediante escrito del Director Provincial del Instituto Nacional de Empleo (Inem) en Santa Cruz de Tenerife de 5 de julio de 1999, justificó la decisión de no prorrogar la comisión de servicios que desempeñaba el recurrente en una causa prevista legalmente: la desaparición de las condiciones urgentes y de inaplazable necesidad que en su día motivaron su concesión. Resulta, no obstante, que la Administración incurre en una contradicción que pone de manifiesto la actuación lesiva del derecho fundamental de la libertad sindical del demandante. En efecto, el 10 de septiembre de 1999, con posterioridad al escrito antes señalado y una vez cesado el recurrente, desde el mismo Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la Subdirectora General adjunta de gestión de recursos, en escrito dirigido al sindicato UGT en Santa Cruz de Tenerife, añadía a la anterior explicación, que «se mantuvieron conversaciones con la Sección sindical de UGT en el INEM, asumiendo esta Subdirección el compromiso de prorrogar la comisión de servicios del Sr. Rodríguez Cruz si se reincorporaba a su puesto de trabajo». En contra de la apreciación efectuada en sede jurisdiccional, inferimos con seguridad del propio tenor literal de los documentos que obran en autos que, sin perjuicio de otras motivaciones, la causa última de la decisión de no prorrogar la comisión de servicios fue precisamente la condición de liberado sindical del actor, dado que la propia Administración estaba dispuesta a continuar con la situación si el empleado renunciaba a su condición de liberado, deduciéndose de este ofrecimiento, como ha manifestado certeramente el Ministerio Fiscal, que, en realidad las circunstancias de urgente necesidad que había motivado en su momento la concesión de la comisión de servicios continuaban, al menos de forma suficiente para prorrogar dicha comisión, ya que de otra forma no podría acordarse su prórroga.

Guarda cierta analogía con el presente caso y debe, así, traerse a colación la doctrina de la STC 70/2000, de 13 de marzo, y también más recientemente la de la STC 241/2005, de 10 de octubre. En esta última se afirmó que la decisión del Servicio Andaluz de Salud –que se discutía en la demanda de amparo– supuso una limitación del derecho de libertad sindical del recurrente, en la medida en que la promoción interna del mismo –personal estatutario no sanitario al servicio de instituciones sanitarias– a una plaza en «situación especial en activo» (figura esta última que se encuentra prevista legalmente para el desempeño temporal de otra plaza de la que se es titular, por razones especiales o de urgencia, y que requiere la aceptación voluntaria del trabajador) quedaba condicionada al cese del disfrute de su derecho al crédito horario acumulado en su favor, o lo que es lo mismo, a la finalización de la realización exclusiva de actividades sindicales a través de su condición de liberado sindical.

7. Recordábamos en la citada STC 241/2005, de 10 de octubre, que «ningún derecho, ni siquiera los derechos fundamentales, es absoluto o ilimitado. Unas veces el propio precepto constitucional que lo consagra ya establece explícitamente los límites; en otras ocasiones, éstos derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela (SSTC 11/1981, de 8 de abril; 2/1982, de 29 de enero; 91/1993, de 15

de marzo; 110/1994, de 11 de abril; 52/1995, de 23 de febrero; y 37/1998, de 17 de febrero). La libertad sindical no constituye, evidentemente, una excepción a esta regla (SSTC 81/1983, de 10 de octubre; 94/1995, de 19 de junio; y 127/1995, de 25 de julio). En este sentido, ya hemos señalado que estos bienes o derechos constitucionales dignos de tutela han podido ser tenidos en cuenta por el propio autor de la norma legal o, en su caso, por los autores de la norma convencional para limitar el contenido de los derechos adicionales de libertad sindical, atribuidos por tales normas a los sindicatos o a sus afiliados (STC 64/1999, y las allí citadas). Siendo éstos derechos de “configuración legal” o convencional, su ejercicio ha de discurrir en los términos legal o convencionalmente previstos (STC 1/1994, de 17 de enero)». Asimismo, también recordábamos en ese mismo fundamento jurídico de la Sentencia citada que, «de otra parte, en el ámbito de las relaciones de empleo público, el reconocimiento del derecho de libertad sindical se realiza con las peculiaridades derivadas de una organización como es la Administración pública, que tiene a su cargo el cuidado del interés general, debiendo tenerse presente los fines que constitucionalmente inspiran la función pública y los principios que animan la organización de la Administración, peculiar empleador frente al que se ejercerá la actividad sindical. Y, así, hemos declarado que “el ejercicio de la actividad sindical en el seno de las Administraciones públicas reconocido en la Constitución (art. 103.3) está sometido a ciertas peculiaridades derivadas lógicamente de los principios de eficacia y jerarquía que deben presidir, por mandato constitucional, la acción de la función pública (art. 103.1 CE) y que no pueden ser objeto de subversión ni menoscabo” (STC 143/1991, de 1 de julio, FJ 5)».

8. En definitiva, si el cese de las condiciones urgentes y de inaplazable necesidad que en su día motivaron la concesión de la comisión de servicios habían desaparecido en el caso de autos, como intentó justificar la Administración, carecía de todo sentido el ofrecimiento de continuar en la misma situación, que según se desprende de las actuaciones, realizó la propia Administración al demandante poniéndole la condición de que abandonara sus labores sindicales. Este ofrecimiento condicional, lejos de acreditar el extremo esencial del supuesto analizado, como es la desaparición de las circunstancias que motivaron la concesión de la comisión, pone de manifiesto que tales circunstancias subsistían, lo que nos lleva a la estimación de la demanda de amparo. Y no enerva esta conclusión el alegato del Abogado del Estado, sobre la limitación temporal que es consustancial a la figura de la comisión de servicios en el Derecho administrativo. Ciertamente es que la normativa legal limita temporalmente el desempeño de una comisión de servicios (un año prorrogable por otro), pero no lo es menos que la Administración, en el supuesto que nos ocupa, prorrogó desde 1994 hasta 1999 la citada situación, y denegó la última prórroga aduciendo razones que se han revelado como inconsistentes (y contradictorias) en las circunstancias reales del caso, lo que debe conducirnos a apreciar que se ha vulnerado la libertad sindical del recurrente en amparo.

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 Luis Fernando Rodríguez Cruz y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2.º Anular la Resolución de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife de 9 de agosto de 1999, que acordó no conceder la prórroga de la comisión de servicios que ocupaba el recurrente, así como las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de los de Santa Cruz de Tenerife, que la confirmaron.

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

Dada en Madrid, a veinte de diciembre de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6346-2002

Con el respeto que siempre me merecen mis compañeros, creo procedente formular este Voto particular para manifestar mi discrepancia con la mencionada Sentencia.

Implica ésta, como consecuencia de su motivación y pronunciamiento, la procedencia de la concesión de una comisión de servicios a un liberado sindical, a pesar de que, precisamente por tener esa condición, no va a desempeñar tales servicios. Entiendo que aquella conclusión encierra una terminante «contradictio in terminis».

El acto administrativo que decide una comisión de servicios tiene, aparte supuestos específicos, una causa claramente descrita en la legislación funcional —art. 64.1 y 2 Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo—: la urgente e inaplazable necesidad de la realización de unas tareas, sin que haya funcionario que pueda llevarla a cabo. El contenido de esa figura jurídica es la designación de un funcionario que las realice efectivamente y la finalidad es la de que esos trabajos se desarrollen para el logro de los fines de interés general que sirve la Administración. Se trata, así, de una manifestación del principio de eficacia administrativa —art. 103.1 CE.

Y ya la Sentencia de la que discrepo destaca cómo nuestra jurisprudencia viene declarando que de la eficacia administrativa puede derivar que «ciertos sacrificios impuestos por la Administración al representante sindical sean conformes con la Constitución». Y este es justamente el caso.

Supuesta la concurrencia de la causa de la comisión de servicios, es decir, la urgente e inaplazable necesidad de la realización de un trabajo —de no ser así no podrá acordarse tal comisión—, designar para desarrollarlo a una persona que no va a desarrollarlo, no sólo se aparta de las reglas de la lógica más elemental, sino que viene a frustrar la función que en la legalidad ordinaria cumple la comisión de servicios por virtud de las exigencias del principio constitucional de eficacia administrativa que impone que ciertas tareas, urgentes e inaplazables, sean efectivamente realizadas para el logro de los fines de interés general que sirve la Administración —art. 103.1 CE.

La Sentencia que refleja el criterio mayoritario señala que «inferimos con seguridad del propio tenor literal de los documentos que obran en autos que, sin perjuicio de otras motivaciones, la causa última de la decisión de no prorrogar la comisión de servicios, fue precisamente la condición de liberado sindical del actor» —éste venía desempeñando aquella comisión antes de ser liberado y sobre su prórroga había de decidir la Administración por primera vez después de que el funcionario tuviera la indicada condición—. Pues bien, entiendo que esa solución denegatoria integra precisamente una de las consecuencias que, conforme a la Constitución, derivan del principio constitucional de eficacia administrativa —art. 103.1 CE.

Y en este sentido emito mi Voto particular, reiterando el respeto para la opinión mayoritaria de mis compañeros.

Madrid, a veinte de diciembre de dos mil cinco.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

833

Sala Primera. Sentencia 337/2005, de 20 de diciembre de 2005. Recurso de amparo 1888-2003. Promovido por Promociones Hispanidad, S. A., respecto al Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza que denegó su apelación del sobreseimiento decretado por un Juzgado de Instrucción de causa por delitos de insolvencia punible y estafa.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de apelación penal del querellante por extemporáneo que incurre en error patente respecto al término inicial del plazo, tras notificación mediante el Colegio de Procuradores.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1888-2003, promovido por la entidad mercantil Promociones Hispanidad, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistida por el Abogado don Ángel Baquedano Pardo, contra los Autos de 7 y 29 de noviembre de 2002 y la providencia de 19 de febrero de 2003, dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el rollo de apelación núm. 239-2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 1 de abril de 2003, el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de la entidad mercantil Promociones Hispanidad, S. A., interpuso recurso de amparo contra los Autos y la providencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza citados más arriba.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los siguientes:

a) El representante legal de la sociedad mercantil demandante de amparo presentó querrela penal contra varias personas, por la supuesta comisión de sendos delitos de insolvencia punible y estafa, que se registró con el núm. 1852-2002 del libro de diligencias previas del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Zaragoza. Dicho Juzgado dictó Auto, el 28 de abril de 2002, por el que acordó no admitir a trámite la querrela y el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones.