

(SSTC 116/1983, 30/1986, 50/1988, 357/1993, 110/1995), es reclamado por nuestra doctrina para que pueda prosperar cualquier alegación relativa a la vulneración del derecho fundamental a los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Efectivamente, si bien la incomparecencia de los testigos no se debió a la actuación de la demandante, sino a la de los órganos judiciales que no adoptaron todas las medidas legalmente previstas para lograr tal comparecencia (art. 661 L.E.Crim.), la negativa a suspender por segunda vez el juicio se produjo habiéndose practicado prueba suficiente —tanto propuesta por la defensa como por el Ministerio Fiscal— para formar la convicción del Tribunal: la declaración de las dos acusadas, de tres de los cuatro policías que formaron el equipo de vigilancia, practicaron las detenciones, efectuaron la entrada y registro del domicilio de la coencausada y hallaron en este último la droga intervenida, así como de una de las dos personas que presenciaron dicho registro, a lo que ha de añadirse la documental que se dio parcialmente por reproducida. Así pues, la no necesidad de practicar dicha prueba testifical y, con ello, de no acceder a la suspensión del juicio oral por este motivo, no puede considerarse arbitraria y causante de indefensión, «pues si el Tribunal se considera suficientemente informado sobre los hechos, no debe prescribir medidas que, como la suspensión, son dilaciones injustificadas del proceso» (SSTC 116/1983, 65/1992), máxime cuando, según se desprende de las preguntas que dejaron de formularse a estos testigos, debidamente reflejadas en el acta del juicio, los extremos que con ellas pretendían aclararse —que la última operación, presuntamente calificable de venta de droga por la demandante a dichos testigos, no fue tal—, no pueden ser calificados abstractamente de idóneos para alterar el contenido del fallo condenatorio a la vista de la prueba que fue válidamente practicada, circunstancias todas ellas que conducen también a la desestimación del amparo por este motivo.

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.

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

Dada en Madrid a veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y seis.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

14273 Sala Primera. Sentencia 95/1996, de 29 de mayo de 1996. Recurso de amparo 2.497/1993. Contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, dictada en el procedimiento por reclamación de cantidad tras la estimación de demanda de conflicto colectivo. Vulneración de derecho a la igualdad: discriminación del trabajador por su calidad de representante de los trabajadores. Voto particular.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don

Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.497/1993, promovido por don Francisco López Robles, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Huerta Camarero y asistido por el Letrado don Julio Angel Martínez Gómez, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, de 6 de julio de 1993. Han comparecido la Junta de Andalucía, representada por Letrado, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 30 de julio de 1993, la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Huerta Camarero, en nombre y representación de don Francisco López Robles, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, de 6 de julio de 1993, por entender que vulnera el derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 C.E.) y el de libertad sindical (art. 28.1 C.E.).

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) El III Convenio Colectivo del personal laboral de la Comunidad Autónoma de Andalucía preveía en su art. 51.9 un plus de turnicidad que «retribuye la realización del trabajo en turno rotativo. Se cuantifica en el 20 por 100 del salario base del grupo al que pertenezca el trabajador. Dichas cuantías figuran en el anexo VII del presente Convenio». Éste era el texto literal.

Se plantearon problemas interpretativos sobre si el citado complemento salarial tenía que abonarse sólo a los trabajadores que realizasen tres o más turnos rotativos o también a aquéllos que realizaban dos turnos de trabajo. La Comisión de Interpretación y Vigilancia del Convenio adoptó, el 12 de junio de 1991, el Acuerdo de interpretar el art. 51.9 en el sentido de que «los turnos rotativos recogidos en el mismo sólo están referidos a aquellos centros que realicen su actividad de forma continua y durante las veinticuatro horas del día, y por consiguiente, sólo procede el abono del 20 por 100 sobre el salario base a la realización del trabajo a tres o más turnos rotativos en cualquier caso; retribuyéndose la realización de trabajos en régimen de dos turnos rotativos con un 10 por 100 sobre el salario base, y ello con independencia de que el centro de trabajo realice o no su actividad de forma continua durante las veinticuatro horas del día».

Dicho Acuerdo, adoptado por los representantes de la Administración y la Unión General de Trabajadores, fue objeto de demanda de conflicto colectivo por parte de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, a fin de que se declarase que el plus de turnicidad se abonase a todo el personal laboral que ve modificado su horario de trabajo, lo que ocurre siempre que se esté sometido a turno de mañana y tarde, tarde y noche y mañana, y que sea abonado durante el tiempo que el trabajador afectado por el conflicto haya sido sometido a tal trabajo de turno.

La demanda fue estimada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede

en Málaga, mediante Sentencia de 6 de noviembre de 1991. Interpuesto recurso de casación contra ella por la Junta de Andalucía, fue desestimado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 1993, confirmatoria de la primera Sentencia.

b) La estimación de la demanda de conflicto colectivo provocó la apertura de las consignas reclamaciones de cantidad de los trabajadores afectados, entre ellos la del recurrente en amparo, que presentó la correspondiente demanda el 1 de abril de 1993, solicitando las diferencias de cantidad comprendidas entre el período 1 de marzo de 1991 a 31 de marzo de 1993. Por su parte, la Junta de Andalucía, a través de la Consejería de Servicios Sociales, en las alegaciones de la contestación a la demanda ya hizo constar que al recurrente no le correspondían las diferencias reclamadas del plus de turnicidad porque en el período en que se solicitaba aquél el trabajador era liberado sindical, por lo que no realizó el trabajo a turnos, así como que en distintos meses sucesivos había disfrutado períodos de vacaciones y de acumulación de horas.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, de 6 de julio de 1993, entendió respecto del recurrente en amparo que «debe prosperar parcialmente la demanda por el período 1 de marzo de 1991 al 1 de septiembre de 1991, ya que a partir del 2 de septiembre de 1991 es liberado sindical y no realiza el trabajo a turnos, teniendo la naturaleza el plus de (turnicidad) de un complemento funcional, cuyo devengo exige la efectiva realización del trabajo a tareas, extremo que el actor no acredita para el resto de los períodos reclamados».

c) Contra dicha Sentencia se interpuso por el trabajador recurso de amparo.

3. La demanda de amparo denuncia vulneración de los arts. 14 y 28.1 C.E.

a) Respecto de la lesión del derecho de igualdad, parte el recurrente del hecho de que con anterioridad a la Sentencia recurrida y cuando ya reunía la condición de representante de los trabajadores y de liberado sindical por acumulación del crédito horario, se le estaba abonando por parte de la Junta de Andalucía el plus de turnicidad, bien que en la cuantía del 10 por 100, así como otros complementos de puesto de trabajo como el de peligrosidad y nocturnidad. Según ello, entiende el recurrente que «por virtud de la Sentencia que se recurre se ignora el derecho de los representantes legales de los trabajadores a percibir el mismo salario que obtendrían en caso de prestar servicio activo, lo cual (...) significa también que una remuneración menor respecto a la percibida por sus compañeros sería discriminatoria» (hecho duodécimo de la demanda).

Razona el recurrente que la invocación del art. 14 C.E. para fundamentar la discriminación no centra un elemento de comparación formal, puesto que el *tertium comparationis* constituido por el resto de los trabajadores y por los otros dos delegados de personal no es el adecuado en la medida en que ellos trabajan y él no. Pero que ello no es una justificación objetiva y razonable «precisamente por el carácter de la razón por la que no presta sus servicios (...)», de modo que no se le puede exigir que preste servicios si quiere devengar un complemento funcional o de puesto de trabajo, «pues entonces se estaría olvidando —de un lado— que existe un status lo suficientemente equivalente entre unos trabajadores (los que prestan servicios) y otras (los liberados de hacerlo) como para que pueda predicarse de una situación como la que se analiza que existe discriminación y —por otra parte— se desconocería la esencia misma de la representación unitaria o sindical que podría

denominar plena (o a tiempo completo), que no puede verse castigadas con una remuneración inferior».

El recurrente añade un segundo elemento de comparación, que es el conformado por la situación anterior y posterior a su liberación sindical, citando jurisprudencia laboral según la que en la remuneración del crédito horario debe primar el principio de igualdad absoluta entre la situación de procedencia de los afectados y la que se deriva de la asunción del mandato representativo, a fin de que la función representativa no conlleve perjuicios para el trabajador que la asume.

Dado que al trabajador se le venía reconociendo el plus de turnicidad incluso concurriendo la condición de liberado sindical, la Sentencia vulnera el principio de igualdad en relación tanto al resto de los trabajadores como en relación al propio recurrente antes de dictarse aquélla.

b) La demanda de amparo sostiene, en segundo lugar, que se ha producido una lesión del derecho fundamental de libertad sindical, apoyándose en los siguientes razonamientos:

En primer lugar que ya el Tribunal Constitucional en su STC 40/1985 entendió que:

«El derecho a la libertad sindical constitucionalmente consagrado comprende —en la interpretación del mismo efectuada por este Tribunal— no sólo el derecho de los trabajadores de organizarse sindicalmente, sino además el derecho de los sindicatos de ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de los propios trabajadores, de lo que se sigue que para el eficaz ejercicio de sus funciones, los representantes sindicales han de disfrutar de una serie de garantías y facilidades, que de algún modo se incorporan al contenido esencial del derecho de libertad sindical, siendo una de ellas, precisamente la que aquí se cuestiona, la prevista en el art. 68 e) del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con la cual, los miembros del comité de empresa (y los delegados de personal), como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que disponga en los Convenios Colectivos, las garantías de disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la escala en tal precepto determinada.»

Con abundante cita de doctrina judicial, afirma el recurrente, en segundo término, que la jurisprudencia laboral se ha inclinado claramente en favor de la inclusión en la retribución del crédito horario de todos los complementos salariales a fin de no perjudicar la realización de la función representativa. Invoca asimismo los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núms. 98 y 135, ambos ratificados por España. El primero, sobre sindicación y negociación colectiva, prohíbe en su art. 1.2 b) «despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales (...)». El segundo, sobre protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, dispone en su art. 1 que aquéllos «deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido (...) el de sus actividades como tales (representantes)». Un perjuicio que el demandante de amparo no a la empresa, que sí le abonaba el plus de turnicidad, sino a la Sentencia que recurre, a tenor de la cual se estaría desincentivando la asunción de tareas representativas toda vez que el representante puede ver disminuidos sus salarios, afectando así a la actividad sindical y por tanto al derecho fundamental de libertad sindical.

c) Por todo ello, solicita el recurrente en amparo la nulidad parcial de la Sentencia en la parte que el

pronunciamiento judicial se refiere a él y se dicte otra que le reponga en sus derechos de igualdad y libertad sindical.

4. Por providencia, de 24 de marzo de 1994, la Sección Segunda admitió a trámite la demanda de amparo, requiriendo del órgano judicial la remisión de actuaciones y el emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso judicial, excepto el recurrente. Compareció la Junta de Andalucía mediante escrito de 28 de abril de 1994.

5. Por providencia, de 9 de mayo de 1994, la Sección Segunda acordó tener por recibidas las actuaciones y dar vista de ellas al Ministerio Fiscal, al recurrente de amparo y al Letrado de la Junta de Andalucía para que formularan las alegaciones que estimasen convenientes.

a) El recurrente se afirma en las pretensiones de la demanda de amparo, añadiendo el hecho de que «al día de la fecha (...) continúa percibiendo el plus de turnicidad en la cuantía del 20 por 100 de su salario base; señal inequívoca de que, como se decía en la demanda, la vulneración de los arts. 14 y 28.1 C.E. no proviene de la actuación de la Delegación Provincial de Jaén de la Consejería de Asuntos Sociales, sino de la Sentencia recurrida, toda vez que la entidad empleadora sigue abonándole todos los complementos funcionales o de puesto de trabajo, y entre ellos el de turnicidad, pues sabe que tiene derecho a ello».

b) Por su parte, el Letrado de la Junta de Andalucía alega, en primer término, que el recurso de amparo interpuesto es inadmisibile, al no cumplir los requisitos legales establecidos en los arts. 43.1 y 44.1 a) LOTC, al no haberse seguido el procedimiento y recursos previstos en la Ley de Procedimiento Laboral para las reclamaciones en materia de derechos fundamentales.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, se considera manifiestamente infundada la alegación de la vulneración del derecho de igualdad por no aportarse un elemento de comparación adecuado para hacer valer la existencia de discriminación, ya que no puede estimarse que lo sea la situación de otros trabajadores, que sí realizan turnos y, además, la Sentencia de este Tribunal de 26 de octubre de 1988 se refiere a la retribución del crédito de horas. En el presente caso, por el contrario, existe una acumulación, no teniendo que compararse dos sujetos, sino dos momentos de la relación de un mismo sujeto, y es evidente que nadie pueda ser discriminado respecto de sí mismo.

Tampoco procede la invocación del art. 28.1 C.E.—según el Letrado de la Junta de Andalucía— porque el conflicto no versa sobre la libertad de acción sindical (art. 28.1 C.E.), sino sobre la cuantía de la retribución del crédito horario, derivado del art. 68 del Estatuto de los Trabajadores, debido a que el órgano jurisdiccional ha entendido que no procede el abono de determinado complemento de turnicidad, lo que constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria. Cita el Letrado de la Junta jurisprudencia constitucional que excluye del ámbito del derecho de libertad sindical la exención total de servicios laborales (STC 72/1986) y las limitaciones salariales que no constituyan un obstáculo arbitrario, injustificado o contrario a la Ley (STC 164/1993).

c) Finalmente, el Ministerio Fiscal centra la cuestión planteada en torno a dos interrogantes: 1) si el plus de turnicidad requiere la efectiva realización del trabajo turnado; y 2) si la condición de liberado sindical del recurrente implica la imposibilidad de percibir ese plus al no trabajar efectivamente en ese turno, que es —a

su juicio— donde se plantea realmente el problema jurídico.

Aunque el primer interrogante merece una respuesta positiva (SSTC 177/1988 y 200/1989), el Ministerio Público entiende que la clave reside en la respuesta al segundo. En situaciones como la aquí planteada, el art. 28 C.E. tiene carácter preferente respecto del art. 14 C.E. (SSTC 104/1987, 6/1988, 114/1989, 126/1990 y 21/1992; y, por lo que atañe al legítimo ejercicio de una actividad sindical, SSTC 40/1985, 72/1986, 51/1988 y 61/1989, entre otras). El carácter primordial de la actividad sindical cuando existe liberación laboral en razón de aquélla, hace aparecer como contrario al art. 28.1 y al 14 C.E. la denegación al trabajador activista sindical de los complementos que habría percibido, como lo hacía con anterioridad a tal dedicación exclusiva, de no mediar ésta. La Sentencia recurrida no centra su decisión en discutir la cuantía del crédito horario, sino que se lo niega simplemente por su condición de representante sindical, corroborando el sentido de estas alegaciones la STC 40/1985. Al ser ésta la única razón para negar la percepción de un plus que se venía abonando, cabe concluir que la Sentencia ha vulnerado los arts. 28.1 y 14 C.E. Por todo ello, el Ministerio Fiscal interesa que el Tribunal estime el amparo solicitado en los términos de la demanda.

6. Por providencia, de 23 de mayo de 1996, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 siguiente, turnándose como Ponente al Magistrado Excmo. señor don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

7. Por Acuerdo de la Presidencia de este Tribunal, de 28 de mayo de 1996, al haber quedado en minoría, en la Sala, la posición mantenida por el Magistrado Ponente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, de conformidad con las facultades conferidas por el art. 80 LOTC, en relación con el art. 206 de la LOPJ, se designó nuevo Ponente del presente recurso de amparo al Presidente del Tribunal, don Alvaro Rodríguez Bereijo.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Delegación Provincial de Jaén de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía venía abonando al demandante de amparo el llamado plus de turnicidad en la cuantía del 10 por 100 del salario base. Se aplicaba, así, el Acuerdo de la comisión de interpretación y aplicación del convenio colectivo vigente, de conformidad con el cual aquella era la cuantía del plus cuando se hacían dos turnos y sólo cuando se realizaban tres o más turnos la cuantía se elevaba al 20 por 100. Pero este Acuerdo, adoptado por un sindicato (U.G.T.) y la Administración, fue objeto de demanda de conflicto colectivo por parte de otro sindicato (CC.OO.), solicitando el reconocimiento del derecho a percibir el plus en la cuantía del 20 por 100 siempre que se trabajara a turnos y con independencia del número de tales turnos, esto es, aunque no se llegara al número de tres. La demanda fue estimada por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia y el recurso de casación interpuesto contra esta Sentencia por la Consejería de la Junta de Andalucía fue desestimado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Fundando sus pretensiones en esta Sentencia y al igual que otros trabajadores, el ahora solicitante de amparo reclamó de la Consejería las diferencias de cantidad entre lo recibido (el 10 por 100) y lo que debía de haberse percibido (el 20 por 100) del salario base en concepto de plus por trabajo a turnos. Pero la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén sólo

le reconoció el derecho a percibir el 20 por 100 hasta el momento en que pasó a ser liberado sindical, pues desde entonces —razonaba la Sentencia— no realiza el trabajo a turnos y el llamado plus de turnicidad tiene la naturaleza de complemento funcional, por lo que su devengo exige la efectiva realización del trabajo a turnos, «extremo que el actor no acredita para el resto de los períodos reclamados».

El demandante de amparo entiende que esta Sentencia lesiona el principio de igualdad reconocido en el art. 14 C.E. y el derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 C.E., por el perjuicio económico que se hace derivar de su condición de liberado sindical.

2. Con carácter previo al examen de las denuncias vulneraciones de los arts. 14 y 28.1 C.E., ha de darse respuesta a la primera de las alegaciones formuladas por el Letrado de la Junta de Andalucía solicitando la inadmisión del presente recurso de amparo por entender que no se han cumplido los requisitos legales establecidos en los arts. 43.1 y 44.1 a) LOTC.

Entiende el Letrado que el recurrente no utilizó la vía procesal adecuada ante la jurisdicción ordinaria para la protección de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, cual es el procedimiento regulado en los arts. 175 (antes 174) y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral (L.P.L.), y, por ello mismo, no habría agotado la vía judicial procedente, pues no se interpuso el correspondiente recurso de suplicación contra la Sentencia, recurso que en materia de derechos fundamentales procede, en todo caso, según dispone el art. 189.1 f) [antes 188.1 f)].

Sin embargo, no es posible estimar esta alegación. Ha de tenerse en cuenta que la entidad empleadora venía abonando al recurrente el plus por trabajo a turnos, sin cuestionar en momento alguno su derecho a percibirlo por ser liberado sindical y, en tanto que tal, no realizar trabajo. Lo único que ocurría era que el plus se le abonaba, al igual que a todos los trabajadores que sí hacían turnos, en la cuantía del 10 por 100 del salario base. No cabe reprochar, por tanto, al recurrente que, una vez obtenida resolución judicial que fijaba la cuantía del plus en el 20 por 100 del salario base y, al igual que hicieron otros trabajadores, optara por formalizar demanda por reclamación de cantidad por la diferencia entre el 10 y el 20 por 100, en vez de encauzar su pretensión por la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales regulada en los arts. 175 y siguientes de la L.P.L. Hasta ese momento no cabía alegar lesión alguna de los arts. 14 y 28.1 C.E., pues la entidad empleadora trataba al recurrente como a cualquier otro trabajador y, a pesar de su condición de liberado sindical, le seguía abonando el plus por trabajo a turnos. Sólo en el acto del juicio oral, en el momento de contestar a la demanda —a la que se había acumulado la formulada por otra trabajadora—, la entidad empleadora esgrimió la condición de liberado sindical del solicitante de amparo.

Así las cosas, hay que concluir que el recurrente difícilmente podía haber utilizado el cauce procesal de tutela de los derechos fundamentales, puesto que su reclamación lo fue de cantidad y no porque hubiese entendido vulnerados por la entidad empleadora los arts. 14 y 28.1 C.E., pues la Consejería venía tratando al recurrente como a cualquier otro trabajador y sólo en el momento del juicio se esgrime su condición de liberado sindical como argumento para no abonarle el plus en la pretendida cuantía del 20 por 100. Siendo ello así, tampoco cabía exigir la interposición de recurso de suplicación, ya que si el art. 189.1 f) L.P.L. [que se corresponde con el 188.1 f) alegado por el Letrado] dispone que son en todo caso recurribles en suplicación las Sentencias dictadas en materia de tutela de la libertad sindical y demás

derechos fundamentales y libertades públicas, es claro que se refiere a las Sentencias dictadas en el mencionado procedimiento especial de tutela de tales derechos. Pero habiéndose formulado en este supuesto, sin ninguna oposición, demanda por reclamación de cantidad, es asimismo claro que no cabía la posibilidad de interponer recurso de suplicación, toda vez que el art. 189.1 L.P.L. niega el acceso a dicho recurso a las Sentencias dictadas en reclamaciones cuya cuantía litigiosa no exceda de las 300.000 pesetas, como los órganos judiciales entendieron que era aquí el caso.

Han sido cumplidos, por tanto, los requisitos relativos al agotamiento de la vía judicial previa, debiendo rechazarse el alegato esgrimido en este sentido por el Letrado de la Junta de Andalucía.

3. Despejado así el camino para el examen del fondo del asunto, hay que señalar ante todo que el recurrente no afirma en momento alguno, y menos acredita, su condición de afiliado sindical ni tampoco haber sido elegido como delegado de personal en una candidatura presentada por un sindicato. Según se dice en la demanda, el solicitante de amparo es uno de los tres delegados de personal elegidos en el centro en el que presta sus servicios. Y es liberado sindical porque, en virtud de la acumulación o cesión del crédito de horas mensuales retribuidas de los otros dos delegados de personal, quedó relevado de su trabajo, sin perjuicio de su remuneración, de conformidad con las previsiones del art. 68 e), *in fine*, del Estatuto de los Trabajadores (E.T.). Pero la denominación de liberado sindical, empleada por la Sentencia recurrida en amparo, y usual en la terminología sindical, no puede hacer perder de vista que el recurrente es un representante unitario o electivo de los trabajadores y no un representante sindical.

En nuestro sistema de relaciones laborales existen dos tipos de representantes de los trabajadores en las empresas: de un lado, los representantes sindicales y, de otro, los representantes unitarios o electivos (miembros de comités de empresa y delegados de personal). El primero es un canal propiamente sindical, formado por las secciones sindicales y, en su caso, delegados sindicales. Las secciones se componen por los afiliados al sindicato en la empresa o en el centro de trabajo [art. 8.1 a) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, L.O.L.S.]; y los delegados sindicales se eligen de y entre los miembros de la sección sindical (art. 10.1 L.O.L.S.). Los miembros de los comités de empresa y los delegados de personal se eligen, por el contrario, por todos los trabajadores de la empresa (arts. 62.1, 63.1 y 69.1 E.T.). De ahí que se les denomine representantes unitarios o electivos.

Claro está que ambos canales de representación no están desconectados. Basta con señalar, en primer lugar, que, si bien no de forma exclusiva, los sindicatos están expresamente legitimados para promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa (art. 67.1 E.T.), así como para presentar candidatos en dichas elecciones [art. 2.2 d) L.O.L.S. y art. 69.3 E.T.], promoción y presentación aquéllas que son actividades amparadas por el derecho de libertad sindical (art. 28.1 C.E.), tanto en su vertiente colectiva como en su vertiente individual, formando parte del llamado contenido adicional (SSTC 104/1987, 9/1988, 51/1988, 272/1993 y 1/1994, entre otras). De hecho la gran mayoría de los delegados de personal y miembros de comités de empresa vienen siendo elegidos en listas presentadas por los sindicatos, siendo éstos quienes asimismo promueven de forma absolutamente mayoritaria la celebración de elecciones.

En segundo término, y en conexión con lo anterior, alcanzar la condición de sindicato más representativo

(arts. 6 y 7.1 L.O.L.S.), o de sindicato mera o simplemente representativo (art. 7.2 L.O.L.S.), se hace legalmente depender de si el sindicato en cuestión supera o no determinados porcentajes de audiencia en las elecciones a órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores (también de los funcionarios públicos). Es la doble valencia de estas elecciones, a la que hemos hecho referencia en varias ocasiones, en el sentido de que no sólo sirven para elegir a los representantes unitarios o electivos de los trabajadores en la empresa, sino también para determinar quiénes son los sindicatos más representativos o simplemente representativos (por todas, SSTC 23/1983, 187/1987, 208/1989, 7/1990 y 285/1993).

Y, en fin, hay que hacer constar que la propia representación unitaria o electiva de los trabajadores es una vía de importante y muchas veces preferente actuación de los sindicatos, dada la regulación vigente de la acción propiamente sindical (STC 197/1990). Regulación que, entre otras cosas, ciñe el derecho a estar representadas a todos los efectos por delegados sindicales (a los que se atribuyen determinados derechos y las mismas garantías que las establecidas en favor de los representantes electivos) a las secciones sindicales constituidas por afiliados a sindicatos con presencia en la representación unitaria o electiva, y únicamente en las empresas o, en su caso, centros de trabajo que ocupen a más de doscientos cincuenta trabajadores (art. 10.1 y 3 L.O.L.S.).

Las consideraciones anteriores explican que usualmente se hable de elecciones sindicales, cuando lo cierto es que, como se viene diciendo, a través de ellas se eligen miembros de órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores.

Asimismo hay que añadir que, ciertamente, y de forma similar a la ejercida por los sindicatos, los delegados de personal y comités de empresa llevan a cabo una actividad de defensa y promoción de los intereses económicos de los trabajadores, desarrollando, en este sentido, una función calificable *latu sensu* como sindical, para lo cual cuentan con medios de acción y con derechos constitucionales y legales, como son el derecho de huelga (art. 28.2 C.E.), la negociación colectiva (art. 37.1 C.E.) o la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 C.E.), que la Constitución no reserva en exclusiva a los sindicatos (STC 134/1994). Y, en fin, también es cierto que en la actualidad existe en las empresas un notable grado de interacción entre los sindicatos y los órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores y que las diferencias relativas a la naturaleza de estos dos tipos de representación y a sus funciones de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores, que en otros tiempos fueron manifiestos, hoy tienden en muchos casos a difuminarse (STC 134/1994). Buen ejemplo de ello son las reformas introducidas por la Ley 11/1994 en los arts. 40, 41 y 51 E.T.

Pero nada de lo anterior conduce a eliminar por completo, y menos desde la perspectiva constitucional, las diferencias subsistentes entre los sindicatos, de un lado, y los comités de empresa y delegados de personal, por otro, pues no existe indefinición ni identidad constitucional entre aquéllos y éstos (STC 118/1983). Por el contrario, y como hemos dicho reiteradamente, la Norma fundamental constitucionaliza el sindicato (art. 7 C.E.), sin hacer lo mismo con los comités de empresa y los delegados de personal, los cuales son creación de la Ley, teniendo sólo una indirecta relación con el art. 129.2 C.E. (o con el art. 103.3 C.E. en el caso de los delegados y juntas de personal de los funcionarios públicos), al que en su caso desarrollan (por todas, SSTC 37/1983, 118/1983, 45/1984, 98/1985, 165/1986, 104/1987, 9/1988, 51/1988, 197/1990 y 134/1994; AATC 533/1985 y 25/1992). Y, como igual-

mente hemos afirmado con reiteración, estos últimos órganos poseerán los derechos constitucionales y legales a que antes se ha hecho referencia, pero no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 C.E. que se refiere sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (STC 134/1994).

En definitiva, hay que reafirmar que, en su vertiente colectiva, la titularidad originaria del derecho fundamental contemplado en el art. 28.1 C.E. pertenece a los sindicatos y no a otros sujetos colectivos, como los comités de empresa y los delegados de personal (por todas, SSTC 197/1990 y 134/1994).

4. En coincidencia con lo hasta aquí expuesto, la vertiente individual del derecho fundamental de libertad sindical comprende principalmente el derecho a constituir sindicatos, afiliarse al de su elección (teniendo en cuenta que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato) y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical (STC 197/1990), sin que nada de lo anterior pueda implicar perjuicio alguno para los trabajadores, naturalmente si se cumplen los requisitos legalmente establecidos. Así pues, las facultades que, desde un punto de vista individual y en su vertiente organizativa y de actividad, integran el derecho de libertad sindical tienen, en principio, como titulares a los afiliados a los sindicatos y a quienes quieren constituir un sindicato y afiliarse al mismo. A los trabajadores corresponde el derecho a afiliarse o no afiliarse, y una vez que hayan optado por la afiliación, y en tanto que afiliados, el de participar en la actividad sindical (STC 134/1994).

Es cierto que, según declara la propia STC 134/1994, el derecho de libertad sindical no ha de ser entendido en modo tal que se excluya en todo caso de la titularidad del derecho de libertad sindical a los trabajadores no afiliados a un sindicato. Pero, si bien se mira, la inclusión de un trabajador no afiliado en el ámbito de la garantía del art. 28.1 C.E. se ha establecido, básicamente, para los casos en que aquel trabajador sigue una actividad organizada o promovida por un sindicato, pues no resulta aceptable que, realizando los mismos actos afiliados y no afiliados, sólo estén protegidos los primeros. De no entenderse así el alcance del art. 28.1 C.E., no sólo dejaría desprotegidos a los trabajadores, sino que, indirectamente, se estaría afectando de forma grave a los propios sindicatos y a las funciones que la Constitución les reconoce, puesto que las actividades dirigidas a todos los trabajadores y que tratan de implicar en la acción sindical no sólo a los que ya son miembros del sindicato —que son las de mayor relieve—, podrían verse frustradas al no ofrecer a todos los destinatarios la referida garantía constitucional. El propio legislador lo ha entendido así, al incluir en la sanción de nulidad los actos o normas que supongan discriminación por razón de la adhesión ... a sus Acuerdos (del sindicato) o al ejercicio, en general, de actividades sindicales (art. 12 L.O.L.S.) (STC 134/1994).

También se ha considerado necesario proyectar la tutela a aquellos momentos, que cabe denominar pre-sindicales, en los cuales se desarrollan actos preparatorios y previos de una acción propiamente sindical y del ejercicio del derecho fundamental consagrado en el art. 28.1 C.E. (STC 197/1990). Actos que, al menos en ocasiones, se configuran como presupuesto de aquella acción y de este ejercicio, por lo que no deben permanecer necesariamente y en todos los casos extramuros de la protección y de las garantías del derecho fundamental de libertad sindical, toda vez que se trata de momentos en los que la exposición al riesgo y a even-

tuales represalias es superior a aquellos otros en los que ya existe afiliación y los sindicatos ejercen su acción libremente en la empresa (STC 197/1990).

Ha de recordarse, además, que la promoción de elecciones a miembros de comités de empresa y delegados de personal en nombre de un sindicato, así como la presentación en dichas elecciones como candidato, son actividades amparadas por la vertiente individual del derecho de libertad sindical, formando parte del llamado contenido adicional del derecho (SSTC 104/1987, 9/1988, 51/1988 y 1/1994, entre otras). También en el supuesto resuelto por la STC 33/1981 se trataba de trabajadores despedidos por promover elecciones en nombre de un sindicato y por presentarse como candidatos en las mismas, reconociéndose en el fallo su derecho a no sufrir discriminación por razón de su pertenencia a un sindicato y por aquella presentación.

En los demás casos en que el Tribunal ha considerado que podían estar en juego las garantías del art. 28.1 C.E. se trataba, por lo general, del ejercicio de una actividad propiamente sindical llevada a cabo por representantes sindicales, que motivaba una decisión empresarial cuya compatibilidad con la Constitución debía ser contrastada o, cuando menos, existía siempre una conexión sindical (SSTC 21/1982, 78/1982, 83/1982, 55/1983, 72/1986, 114/1989, 180/1994, 85/1995, 94/1995, 127/1995 y 17/1996), lo que permitía afirmar la posibilidad de que estuviera en juego la presencia o la actividad del sindicato en la empresa, instrumentada no pocas veces de forma preferente, como ya se ha dicho, a través de las representaciones unitarias o electivas (STC 197/1990).

Particular interés tiene la STC 40/1985, invocada en la demanda. Ciertamente, esta Sentencia afirma que el eficaz ejercicio de las funciones de los representantes sindicales exige que disfruten de una serie de garantías y facilidades, que de algún modo se incorporan al contenido esencial del derecho de libertad sindical (en similar sentido ATC 814/1985). Y es verdad también que la Sentencia considera una de estas facilidades el crédito de horas mensuales retribuidas reconocido en el art. 68.e) E.T.

Pero hay que hacer notar, en primer lugar, que cuando se dictó esa Sentencia todavía no estaba en vigor la L.O.L.S., de manera que, al contrario de lo que sucedía —y sigue sucediendo— con las representaciones unitarias o electivas y como en la actualidad ocurre con los delegados sindicales (art. 10.3 L.O.L.S.), la legislación entonces vigente no reconocía crédito de horas mensuales retribuidas alguno en favor de los representantes sindicales.

En segundo término, que con posterioridad el Tribunal ha diferenciado entre el contenido esencial y el llamado contenido adicional del derecho de libertad sindical (por todas, SSTC 39/1986, 104/1986, 187/1986, 9/1988, 51/1988, 61/1989, 127/1989, 30/1992, 173/1992, 164/1993, 1/1994, 263/1994, 67/1995 y 188/1995). Y el crédito de horas retribuidas que, por remisión al art. 68 E.T., el art. 10.3 L.O.L.S. reconoce en favor de los delegados sindicales forma parte, sin duda, del contenido adicional del derecho de libertad sindical, de libre reconocimiento y configuración por el legislador, en su caso, por la negociación colectiva. Si el delegado sindical de la L.O.L.S. no es una figura que venga impuesta por la Constitución, de manera que se integra en el contenido adicional y no en el esencial del derecho de libertad sindical (SSTC 173/1992 y 188/1995; en igual sentido, SSTC 61/1989 y 84/1989), con mayor motivo formará parte de aquel primer contenido el crédito horario retribuido que al delegado le pueda legal o convencionalmente corresponder.

En tercer lugar, que la cuestión planteada en la vía judicial previa a la STC 40/1985 consistía en determinar en qué se podía emplear el crédito horario y qué tipos de ausencias de los representantes debían ser retribuidas. Cuestiones que en modo alguno se han suscitado en el presente caso, en el que se discute la cuantía de un plus que debe recibir un representante unitario de los trabajadores que no presta servicios porque los otros dos representantes le han cedido sus respectivos créditos horarios.

Es importante destacar, por último, que lo que se debatía en el supuesto examinado por la STC 40/1985 era si los representantes electivos podían o no utilizar su crédito horario retribuido para acudir a una reunión convocada por U.G.T., supuestamente formativa. Existía, pues, una conexión sindical, aparte de que no cabe desconocer que aquellas reuniones redundan por lo general en una mejor defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (ATC 1.136/1988) y que la jurisprudencia laboral acepta de forma absolutamente generalizada que los representantes unitarios pueden emplear su crédito horario en acudir a este tipo de convocatorias sindicales. Lo que ocurría en el supuesto examinado por la STC 40/1985 era que se desconocía la auténtica naturaleza, carácter y finalidad de la convocatoria.

En todo caso, ya se ha dicho que, al margen ahora de otros precedentes, desde la STC 118/1983 venimos afirmando que el art. 28.1 C.E. no protege la actividad desarrollada por las representaciones unitarias o electivas.

En consecuencia, el razonamiento seguido hasta aquí conduce a concluir que la actividad desplegada por el representante unitario o electivo de los trabajadores, en su condición de tal, se sitúa, en principio, fuera del ámbito del derecho fundamental de libertad sindical. La distinta posición constitucional de los sindicatos y de los órganos de representación unitaria se proyecta sobre la actividad llevada a cabo por estos últimos, sin que ello lleve a olvidar las conexiones e interrelaciones entre aquéllos y éstos y que la actividad del sindicato en la empresa se instrumenta de forma preferente en no pocas ocasiones a través de las representaciones electivas, lo que a la vista de las circunstancias que concurran en cada caso podrá tener consecuencias desde la perspectiva del art. 28.1 C.E.

Ciertamente, el hecho de que el representante unitario o electivo, en tanto tal, no sea titular del derecho fundamental de libertad sindical tiene como obligada consecuencia que las infracciones de sus derechos, garantías y facilidades no pueden ser reparadas, en principio, por la vía del recurso de amparo constitucional, si en éste se invoca el art. 28.1 C.E. Ello no significa, claro está, que dichas infracciones puedan quedar impunes y sin sanción, pues el hecho de que aquellos derechos, garantías y facilidades no puedan ser por lo general tutelados a través de una demanda de amparo fundada en la supuesta vulneración del art. 28.1 C.E., no equivale a decir que carezcan de tutela. Ahora bien, se trata de una tutela legal, antes que constitucional, que ha de obtenerse exclusivamente de los tribunales ordinarios, sin que, en principio, exista la posibilidad de recurrir en amparo ante este Tribunal, invocando el art. 28.1 C.E., una vez agotada la vía judicial previa.

5. La aplicación de las anteriores premisas al presente supuesto conduce a rechazar la vulneración del art. 28.1 C.E., toda vez que el demandante de amparo no es titular del derecho fundamental de libertad sindical reconocido en dicho precepto.

En efecto, y como quedó dicho desde un comienzo, el solicitante de amparo no afirma, y menos acredita, estar afiliado a un sindicato, y ni siquiera haber sido

elegido como representante electivo en una candidatura presentada por un sindicato, sin entrar ahora en la relevancia que esto último pudiera tener desde el ángulo del art. 28.1 C.E. El demandante es un delegado de personal a quien, de conformidad con las previsiones del art. 68.e) E.T., los otros dos delegados le han cedido sus horas mensuales retribuidas, acumulándolas así a las suyas propias, por lo que no presta trabajo alguno para su entidad empleadora. Tampoco puede decirse, como hemos constatado en otros casos (por ejemplo, el resuelto por la STC 127/1995), que la Sentencia recurrida en amparo parta o dé por supuesta la afiliación del demandante.

Así las cosas y atendidas las circunstancias concurrentes en el presente caso, la concreta cuantía que debe percibir el demandante de amparo en concepto de plus por trabajo a turnos no es una cuestión relacionada o conectada con el derecho fundamental de libertad sindical.

6. Corresponde ahora examinar si, como afirma el demandante de amparo, se ha producido lesión del art. 14 C.E.

La entidad empleadora venía abonando al solicitante de amparo, incluso cuando éste no prestaba trabajo alguno en su favor por ser liberado sindical, el 10 por 100 del salario base en concepto de plus por trabajo a turnos que percibían todos los trabajadores que prestaban sus servicios realizando dos turnos; aquélla era la cuantía que había fijado la comisión de interpretación y aplicación del convenio colectivo. Pero, tras dictarse una Sentencia en procedimiento de conflicto colectivo declarando que la cuantía correcta del plus era del 20 por 100 del salario base, el demandante de amparo reclamó la diferencia entre el 10 y el 20 por 100 correspondiente a determinados periodos, como igualmente lo hicieron otros trabajadores. Su demanda fue acumulada a la de otra trabajadora que no era delegada de personal. Y fue en el acto del juicio, en el momento de oponerse a la demanda, cuando la entidad empleadora adujo que el solicitante de amparo no tenía derecho a esa diferencia por no realizar turnos. Argumento que fue aceptado y estimado por la Sentencia del Juzgado de lo Social recurrida en amparo.

No corresponde a este Tribunal determinar si al demandante, dispensado de la prestación de trabajo por haberle cedido los otros dos delegados de personal sus créditos de horas retribuidas, le corresponde o no percibir el plus por trabajo a turnos ni tampoco la cuantía con la que debe abonarse, en su caso, dicho plus. Pero sí cabe constatar, en primer lugar, que la no prestación de trabajo en estos casos por parte del representante electivo debe llevarse a cabo, sin perjuicio de su retribución [art. 68 e), último párrafo, E.T.]. En segundo término, que el último inciso del art. 68 c) E.T. prohíbe expresamente discriminar al representante en materias económicas en razón, precisamente, del desempeño de su representación. Y, finalmente, que en el presente caso el empleador o empresario es la Administración Pública.

De los anteriores datos no resulta difícil deducir, en primer lugar, que, partiendo de la matizada aplicación del principio de igualdad en el ámbito de las relaciones entre particulares (por todas, SSTC 177/1988, 241/1988, 108/1989 y 28/1992), y aun si se admitiera la aplicación en el presente caso del principio de la autonomía de la voluntad, aquí —al contrario de lo que sucedía, por ejemplo, en el supuesto examinado por la STC 34/1984— existe un expreso mandato legal de tratar en materia retributiva al representante de forma igual que a sus representados, de manera que aquél no se vea perjudicado en relación con éstos por el hecho, precisamente, de ser su representante unitario o electivo;

puede decirse, pues, que existe un principio jurídico del que deriva la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados (STC 59/1982). Y, en segundo término, que, tratándose de una Administración Pública, está sujeta al principio de igualdad ante la ley (STC 161/1991), y la Ley, como se acaba de decir, establece que representante y representados deben ser tratados de manera igual en materia retributiva. La protección contra el perjuicio de todo orden (también el económico) que pueda recaer sobre el representante viene exigido, asimismo, por el convenio núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa, ratificado por España, con la virtualidad hermenéutica que dicho Convenio tiene ex art. 10.2 C.E. Y, en efecto, el art. 1 del Convenio citado 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».

En lo que al plus por trabajo a turnos hace referencia, la entidad empleadora venía tratando al demandante de amparo —relevado o liberado de sus obligaciones laborales desde el 2 de septiembre de 1991, por lo que no hacía turnos ni prestaba trabajo alguno— como al resto de los trabajadores que sí hacían turnos, concretamente dos. Así pues, su condición de liberado fue irrelevante o indiferente a la empleadora en el momento de reconocerle o seguirle abonando aquel plus. Y tanto el demandante de amparo, como los trabajadores que sí hacían aquellos dos turnos, percibían el plus por este concepto en la cuantía del 10 por 100 del salario base. Sólo cuando se reconoce por los Tribunales laborales que la cuantía correcta del plus es del 20 —y no del 10— del salario base, la entidad empleadora esgrime la condición o cualidad de liberado del solicitante de amparo para no abonarle la diferencia entre el 10 y el 20 por 100, argumento que es admitido por el Juzgado de lo Social. Es éste el momento en que el órgano judicial acepta la ruptura del trato igual hasta entonces dado al demandante por la entidad empleadora. Ruptura del trato igual que se proyecta únicamente sobre los periodos de tiempo reclamados ante el Juzgado, pues el propio demandante de amparo, sin que nadie haya contradicho su afirmación, sostiene que en la actualidad la entidad empleadora le abona el plus por trabajo a turnos en la cuantía del 20 por 100, como se indica en el antecedente 5 A) de esta Sentencia.

Y no cabe aceptar que, si se trataba igual al solicitante de amparo que a los trabajadores que hacían dos turnos cuando el plus se abonaba al 10 por 100, sea tratado de peor condición en el momento en que se declara que la cuantía correcta del plus es del 20 por 100. Si la cualidad de liberado no se consideró para no abonarle el 10 por 100, tampoco debe ser tenida en cuenta para dejar de abonarle el 20 por 100. Aceptando esta conducta empresarial, contraria con la hasta entonces seguida de tratamiento igual, a la que posteriormente ha vuelto como se ha dicho, el órgano judicial no se ha ajustado al mandato de no discriminar ni perjudicar al representante de los trabajadores por el hecho de serlo [art. 68 c) y e) E.T. y art. 1 del Convenio núm. 135 de la O.I.T.].

Todo lo anteriormente expuesto conduce directamente al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 C.E.

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 y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho fundamental del recurrente a la igualdad y a no ser discriminado por su condición de delegado de personal.

2.º Restablecer al recurrente en la integridad de su derecho fundamental y anular parcialmente, en el pronunciamiento que afecta desfavorablemente al recurrente, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, de 6 de julio de 1993, dictada en reclamación de cantidad en autos núms. 502 y 504/1993.

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

Dada en Madrid a veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 2.497/1993, al que se adhiere el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra

1. La discrepancia que expuse durante las deliberaciones de la Sala tiene su fundamento en la disparidad de criterios al precisar el objeto de este recurso de amparo constitucional. ¿Por qué no se abonó al recurrente la cantidad que reclamaba de su empleador? ¿Fue un motivo de la negativa, o la causa determinante de ella, su condición de liberado sindical? Para mí, la violación del derecho fundamental (luego veremos cuál puede ser ese derecho) se cometió por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, al denegar el percibo de una cantidad al aquí peticionario de amparo por cumplir la función de liberado sindical y, como tal, no realizar el trabajo a turnos. La Sentencia de 6 de julio de 1993, del mencionado Juzgado de lo Social, se apoya sólo y exclusivamente en que el recurrente era liberado sindical.

Ese único motivo para no abonar unas cantidades es invocado también por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales («Francisco López Robles, por ser liberado sindical, no hizo el trabajo a turnos»), por la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, Delegación Provincial de Jaén («... se encuentra liberado sindicalmente...»), lo que lleva al Fiscal a delimitar el ámbito del debate procesal en los siguientes términos:

«Podrías discutir el crédito horario del actor en referencia al marco definido en el art. 68 e) E.T. y preceptos conexos, pero no ha sido éste el campo dialéctico escogido por la Sentencia de autos, que simplemente le niega la percepción del plus salarial en razón a que no trabajó en ese tiempo por mor de su condición de representante sindical.»

2. La demanda de amparo se apoya en los arts. 14 y 28.1 C.E. La Sentencia de la mayoría aprecia una violación del derecho fundamental a la igualdad (art. 14 C.E.) y otorga el amparo respecto a la decisión del órgano judicial. Tal vez, y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, habría sido más acertado considerar una falta de tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), achacable al Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén. Sin embargo, la demanda de amparo no se fundamenta en ese derecho, que ni siquiera lo menciona. Pero lo importante, y para mí decisivo, es que la calificación de liberado sindical del recurrente, tanto en la Sentencia objeto de amparo como en los escritos de

las partes en el proceso laboral y del Fiscal ante este Tribunal Constitucional, son condicionantes del enjuiciamiento que nos corresponde efectuar.

A mi entender, la actividad sindical que el recurrente llevaba a cabo (y con independencia de que conste o no en las actuaciones que estuviese afiliado a un sindicato) nos obliga a encajar los hechos en los supuestos tutelados por la libertad sindical (art. 28.1 C.E.). La lesión del derecho a la igualdad (art. 14 C.E.) hay que englobarla, en este caso, dentro de la violación del derecho de libertad sindical. El Fiscal lo argumenta bien: «El art. 28.1 al incluir en el contenido de la libertad sindical la actividad en este campo, nos indica un carácter preferente, en conexión con el art. 14 C.E., de interpretación en favor de (aquel) precepto ante situaciones como las del presente caso». Y el Fiscal cita varias Sentencias de este Tribunal Constitucional para reforzar su tesis, a fin de concluir sobre «el carácter primordial de la actividad sindical ... cuando, como en el supuesto de autos, existe liberación laboral».

3. En este asunto ha habido que pronunciarse, pues, sobre el contenido del derecho de libertad sindical, planteándose en las deliberaciones de la Sala los sujetos a quienes protege ese derecho así como las actividades laborales tuteladas por el mismo. Mi discrepancia con el parecer de la mayoría se manifestó, básicamente, cuando, frente a mi ponencia inicial, fue defendida la exclusión del representante unitario del amparo constitucional del art. 28.1 C.E. Es lo que se recoge ahora en la Sentencia, de forma clara y rotunda: «Ciertamente, el hecho de que el representante unitario o electivo, en tanto tal, no sea titular del derecho fundamental de libertad sindical tiene como obligada consecuencia que las infracciones de sus derechos, garantías y facilidades no pueden ser reparadas, en principio, por la vía del recurso de amparo constitucional, si en éste se invoca el art. 28.1 C.E.» (fundamento jurídico 4.º).

Frente a esta concepción, diríamos «orgánica», de la libertad sindical, yo prefiero un entendimiento «funcional» del derecho.

Es significativo, para mi propósito, que el art. 175.1 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, de 1995, al mencionar a los legitimados para solicitar «la tutela de los derechos de libertad sindical», quedase redactado así:

«Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, podrá recabar su tutela a través de este proceso cuando la pretensión sea de las atribuidas al orden jurisdiccional social.»

Están legitimados, por tanto, el trabajador y el sindicato. Puede ocurrir que el trabajador pertenezca a un sindicato, en cuyo caso la organización podrá personarse como coadyuvante. También se admite, con el mismo status procesal de coadyuvante, al sindicato más representativo. Es lo que se regula en el apartado 2 del art. 175. Pero en ningún precepto de la Ley Procesal Laboral se exige que el trabajador se halle afiliado a un sindicato como condición necesaria para su legitimación activa a fin de pedir los derechos de la libertad sindical.

También favorece la interpretación funcional de la libertad sindical lo que se estipula en el art. 12 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical:

«Serán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo,

sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio, en general, de actividades sindicales.»

Se protegen en esta norma, con carácter general, las actividades sindicales. Tanto las realizadas por los sindicatos, o por cualquiera de sus afiliados, como las que lleven a cabo los trabajadores, sin exigirse la pertenencia a una organización. Es una consagración legal, en suma, de la concepción funcional de la libertad sindical; consagración por Ley Orgánica.

4. Si intentamos averiguar el por qué se protege especialmente a unos trabajadores, bajo el manto del art. 28.1 C.E., llegamos a la conclusión de que, entre otras razones, se tienen en cuenta los riesgos que asumen, frente al empleador (y a los restantes posibles agentes de agresión), en la defensa de los derechos e intereses colectivos. La STC 114/1989 habla de los trabajadores «más vulnerables» (fundamento jurídico 4.º). Y el Convenio 135 de la O.I.T., ratificado por España (que se invoca en la Sentencia de la mayoría), prescribe la misma tutela para todos los «representantes de los trabajadores», con la intención clara de acorazar, en lo que sea posible, a todos los que en cumplimiento de su función, se ponen en peligro. Transcribo el art. 3 del Convenio 125:

«A los efectos de este Convenio, la expresión "representantes de los trabajadores" comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate:

a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o

b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.»

La Recomendación 143 de la misma O.I.T. desarrolla con más detalle la protección que debe darse a todos los representantes de los trabajadores, con disposiciones específicas para ellos (arts. 5 y siguientes).

5. Es la actividad de representación la que se integra en la actividad sindical, a efectos de obtener la máxima tutela del ordenamiento constitucional. En el presente caso, el recurrente es presentado como un liberado sindical. El Juzgado de lo Social no le reconoce el derecho al pago de unas cantidades por ser liberado sindical. He aquí la *ratio decidendi* de la Sentencia objeto del recurso de amparo.

La mayoría de los Magistrados de mi Sala tuvo que hacer un esfuerzo casi titánico para, después de reconocer que el recurrente era liberado sindical y ser perjudicado por ello, no había que concederle el amparo por la violación del derecho de libertad sindical. A pesar de ese gran esfuerzo, la argumentación empieza a resquebrajarse en el párrafo segundo del fundamento jurídico 4.º: «Es cierto que ... el derecho de libertad sindical no ha de ser entendido en modo tal que se excluya en todo caso de la titularidad del derecho de libertad sindical a los trabajadores no afiliados a un sindicato». Se acude para seguir defendiendo, no obstante, la concepción «orgánica» de la libertad sindical, a la STC 134/1994, así como a la (artificiosa, a mi entender demasiado frágil) distinción entre «un núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical» y unos «derechos adicionales» de la misma libertad sindical, para decirlo

con las palabras de la STC 9/1988 (fundamento jurídico 2.º).

Reconociendo que este Tribunal Constitucional ha aludido en diversas ocasiones a los derechos adicionales de la libertad sindical, o se ha ocupado incluso de ellos (SSTC 37/1983, 39/1986, 9/1988, 61/1989, 127/1989, 30/1992 y 67/1995), yo no creo que la libertad sindical, en cuanto derecho fundamental protegido en el art. 28.1 C.E., sea susceptible de semejante división entre un «núcleo esencial» y unos «complementos añadidos». Puede hablarse de los derechos (en plural) de libertad sindical, que es lo que se hace, por ejemplo, en la Ley de Procedimiento Laboral, que antes citábamos. Pero considerar que unos derechos de libertad sindical (estimados «adicionales») quedan fuera del amparo del art. 28.1 C.E., me parece peligroso para la libertad. La distinción entre «núcleo esencial» y «complementos añadidos» puede mantenerse, a mi entender, si todos los derechos de libertad sindical quedan tutelados por el art. 28.1 C.E. y las violaciones de los mismos son susceptibles de amparo constitucional. En cambio, buscar en la libertad sindical determinados derechos no susceptibles de amparo constitucional, fuera del núcleo indisponible, conduce a negar la libertad.

6. Defendí, en la Ponencia que no sumó los votos suficientes para su aprobación, la concesión del amparo por haber conculcado la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, de fecha 6 de julio de 1993, el derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 C.E.) del recurrente, don Francisco López Robles, liberado sindical en su empresa. Mi tesis es que la Sentencia de lo Social recurrida elige, para no reconocer al liberado sindical las diferencias salariales reclamadas, un criterio —el de la no realización de turnos por estar liberado del trabajo— que no es neutral en relación al derecho de libertad sindical, puesto que el perjuicio económico se impone a quien cumple la función representativa de los intereses colectivos en la empresa. Es más, la condición de liberado sindical llevaría, de seguir hasta sus últimas consecuencias el razonamiento de la Sentencia, a que para los liberados sindicales cualquier reclamación salarial estaría privada de sentido, ya que ellos no realizan prestación laboral alguna. Una argumentación que, al concluir en un absurdo, es inadmisibile *a radice*.

La decisión judicial de no reconocer el derecho a la diferencia retributiva en relación a un complemento salarial que previamente ya venía percibiendo el liberado sindical y que la Sentencia del Juzgado de lo Social le reconoce hasta el momento en que adquiere dicha condición, viola la libertad sindical, derecho protegido en el art. 28.1 C.E. El hecho de que el perjuicio económico que ello implica, en relación a la situación anterior, se haga descansar exclusivamente en que el trabajador es liberado sindical, con total desconocimiento de lo que ello significa, de las finalidades a las que sirve y de las garantías que lleva aparejada tal condición, vulnera la libertad sindical del recurrente en la medida en que, en el ámbito estrictamente individual, la condición de representante y liberado sindical no puede erigirse en modo alguno en criterio que perjudice el status del trabajador en la empresa y, considerado con visión colectiva, hay que tutelar la efectividad de las tareas de defensa y representación de los trabajadores en la empresa.

La mayoría de la Sala, cuyo parecer respeto, se inclinó por otorgar también el amparo, pero por violación de la igualdad (art. 14 C.E.).

Madrid a veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

14274 Pleno. Sentencia 96/1996, de 30 de mayo de 1996. Recursos de inconstitucionalidad 1.710/1988 y 1.726/1988 y conflicto positivo de competencia 200/1989 (acumulados). Promovidos por el Gobierno Vasco y por la Generalidad de Cataluña contra determinados preceptos de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, los primeros, y por el Gobierno Vasco, el segundo, en relación con el Real Decreto 1144/1988, de 30 de septiembre, sobre creación de Bancos privados e instalación en España de Entidades de Crédito extranjeras.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carlos Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad núms. 1.710/1988 y 1.726/1988, acumulados, interpuestos, respectivamente, por el Gobierno Vasco y por la Generalidad de Cataluña, contra determinados preceptos de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y en el conflicto positivo de competencia núm. 200/1989, acumulado a los anteriores y promovido por el Gobierno Vasco en relación con el Real Decreto 1144/1988, de 30 de septiembre, sobre creación de Bancos privados e instalación en España de Entidades de Crédito extranjeras. Ha comparecido el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de la Nación. Ha sido Ponente el Presidente, don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en este Tribunal el día 28 de octubre de 1988, el Letrado de la Comunidad Autónoma del País Vasco, don Ion Gurutz Echave y Aranzabal, en nombre y representación del Gobierno Vasco, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 42, 43 y 48 y disposiciones adicionales segunda, tercera, sexta, séptima, décima, duodécima y decimotercera de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

En el escrito de formalización del recurso se exponen las alegaciones que, en lo sustancial, se resumen a continuación:

a) Comienza el Abogado del Gobierno Vasco refiriéndose el reparto competencial efectuado por el bloque de la constitucionalidad entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación al sector crediticio, entendiéndose por tal el integrado por las empresas y entidades definidas en el art. 1 del Real Decreto Legislativo 1.298/1986, de 28 de junio, según la redacción que del mismo efectúa el apartado 3.º del art. 39 de la propia Ley 26/1988; señalando, a la luz de lo dispuesto en los arts. 149.1.11, 13 y 18 C.E. y 10.25 y 26 y 11.2 a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco (en adelante,

E.A.P.V.), que los títulos competenciales sobre «ordenación del crédito, banca y seguros» y sobre «Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito» poseen el mismo ámbito de aplicación, al referirse tanto a la estructura, organización interna y funciones de los intermediarios financieros, como a su actividad, pero difieren en su alcance y en la intensidad de la competencia estatutaria del País Vasco. Así, mientras que la competencia estatutaria sobre Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito se califica de «exclusiva», la general sobre «ordenación del crédito, banca y seguros» lo es como «desarrollo legislativo y ejecución», razón por la cual, las bases estatales referentes a Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito deberán permitir a la Comunidad Autónoma un mayor grado de ejercicio competencial sobre este tipo de intermediarios financieros que sobre los restantes, respecto de los cuales las bases estatales podrán ser limitativas de la competencia autonómica, aunque el Estado no podrá reducir esa competencia a aspectos meramente accesorios o incluso, como sucede en la Ley que se impugna, eliminar toda intervención de la C.A.

b) El art. 42 de la Ley que se impugna se refiere únicamente a las competencias autonómicas sobre Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito, lo que supone una limitación desacorde con la distribución competencial (arts. 10.26 y 11.2 a) del E.A.P.V.), además de una reducción no congruente con el reconocimiento efectuado en el apartado 5.º del art. 1, al considerar la posibilidad de que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia dicten normas sobre ordenación y disciplina de las Entidades de Crédito en general, así como con la salvedad contenida en el apartado 5.º del art. 43, ambos de la misma Ley 26/1988.

Por ello, la Comunidad Autónoma del País Vasco debe poder ejercer las competencias contempladas en el art. 42 respecto de todas las Entidades de Crédito y demás intermediarios financieros, máxime si se repara que tales competencias son fundamentalmente sancionadoras, es decir, ejecutivas.

Este espíritu reduccionista de las competencias autonómicas se afirma aún más, si cabe, al poner en relación los arts. 18 y 42, pues a tenor del primero, la competencia para la instrucción de los expedientes sancionadores y para la imposición de las sanciones correspondientes se atribuye a órganos de la Administración Central del Estado «sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 42 de esta Ley», y como en el art. 42 se considera que la competencia sancionadora de las Comunidades Autónomas únicamente alcanza a las Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito, es clara la voluntad de eliminar el ejercicio de esta potestad sobre el resto de las Entidades de Crédito.

En consecuencia, se entienden inconstitucionales las referencias contenidas en el art. 42 de la Ley 26/1988, en el sentido de que las Comunidades Autónomas únicamente tienen competencia respecto de las Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito.

c) En relación al apartado 1.º del art. 42 se señala que el régimen sancionador no constituye una materia autónoma sino incardinada plenamente en las normas de ordenación y disciplina de las Entidades de Crédito, de manera que en el ámbito sancionador, la Comunidad Autónoma del País Vasco podrá ejercer no solamente competencias de ejecución sino de desarrollo normativo, separándose incluso de la normativa básica del Estado, siempre que las normas autonómicas no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio.