

actores un pronunciamiento sobre el mismo, de suerte que el problema planteado en la demanda de dicho proceso quedó incontestado, con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Mas, frente a tal alegación, ha de oponerse que la sola lectura de las resoluciones judiciales directamente impugnadas evidencia la inconsistencia de esta queja. En efecto, si los órganos judiciales no apreciaron vulneración del derecho fundamental invocado en dicha vía procesal, ello se debió precisamente a que, con apoyo en distintas argumentaciones, y dejando ahora al margen su mayor o menor grado de acierto, apreciaron la falta de idoneidad del cauce procesal emprendido para poder conocer sobre el mismo, rechazando, en lógica consecuencia, la acción ejercitada por los recurrentes. Siendo ello así, no cabe apreciar la denunciada incongruencia omisiva ni, por ende, la existencia de una denegación técnica de justicia causante de indefensión. Antes bien, los órganos judiciales ofrecieron a los recurrentes una respuesta judicial adecuada en la que expresamente se recogen las razones que llevaron al rechazo de su pretensión, tanto en las dos Sentencias (instancia y apelación) como en el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación intentado.

En virtud de todo ello, procede desestimar esta segunda queja aducida por los recurrentes, lo que determina, en conclusión, la desestimación del recurso de 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

Desestimar la presente demanda de amparo promovida por la entidad mercantil «Autofinanciación Industrial, S.A.» (AINSA), y por don Benjamín Muñoz Zamora.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.—Álvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmados y rubricados.

24937 *Sala Primera. Sentencia 191/1998, de 29 de septiembre de 1998. Recurso de amparo 4.272/1996. Contra Sentencia del Juzgado de lo Social de Ceuta, dictada en autos acumulados y que desestimó demanda formulada por el actor en relación con la percepción del complemento de peligrosidad, pasividad y toxicidad. Vulneración del derecho a la libertad sindical: discriminación de representante sindical en materia retributiva. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4.272/96, promovido por don Andrés Díaz García, representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Díaz-Zorita Can-

to y asistido por el Letrado don Francisco Sánchez Mena, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de Ceuta, de 30 de julio de 1996, dictada en los autos acumulados núms. 1.011, 1.018 y 1.019/96, que desestimó la demanda formulada por el actor en relación con la percepción del complemento de peligrosidad, penosidad y toxicidad. Han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Álvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de noviembre de 1996, la representación procesal de don Andrés Díaz García interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo se basa en los siguientes hechos:

a) El recurrente es trabajador del Ministerio de Sanidad y Consumo, con la categoría profesional de Agente de Sanidad Exterior y con destino en la ciudad de Ceuta. En virtud de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 17 de febrero de 1992, disfruta de permiso para la realización de funciones sindicales, habiendo quedado por ello liberado de toda prestación de servicios, en virtud del «Pacto celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. sobre elaboración de relaciones de puestos de trabajo, participación sindical en resoluciones de concursos, plan de trabajo en la Mesa General de Negociación para la Administración del Estado y permisos para la realización de funciones sindicales»; este Pacto se suscribió el 13 de mayo de 1988 y se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» del día 1 de junio siguiente.

b) El 6 de octubre de 1989, el Ministerio de Sanidad y Consumo había declarado genéricamente la actividad profesional desarrollada por el recurrente en amparo y otros dos compañeros de trabajo como tóxica, peligrosa y penosa. No obstante, la solicitud de estos tres trabajadores, incluido el ahora recurrente, de que les fuera reconocido el correspondiente complemento de penosidad, peligrosidad y toxicidad fue desestimada por la Administración empleadora, lo que motivó que interpusieran demanda ante el Juzgado de lo Social de Ceuta. La desestimación de la solicitud del demandante de amparo no se fundamentó en que no prestaba efectivamente servicios al estar liberado por realizar funciones sindicales. Fue al remitir el expediente administrativo, requerido por el Juzgado de lo Social, cuando por vez primera la Administración empleadora manifestó en el informe que acompañó a aquel expediente que al demandante de amparo no le correspondía el complemento reclamado al estar liberado de la prestación de servicios por realizar funciones sindicales.

c) En el acto del juicio, el demandante alegó que se le denegaba el complemento reclamado por ser liberado sindical y que, sin embargo, tenía derecho al mismo, conforme a determinada doctrina de suplicación (Sentencias de las Salas de lo Social de los T.S.J. de Madrid, de 3 de diciembre de 1990; de Extremadura, de 27 de mayo de 1992, y de Galicia, de 11 de noviembre de 1992), y al propio Pacto celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. el 13 de mayo de 1988. Las demandas de los dos compañeros de trabajo del solicitante de amparo sobre el reconocimiento del complemento de penosidad, peligrosidad y toxicidad fueron parcialmente estimadas por la Sentencia del Juzgado de lo Social de Ceuta, de 30 de julio de 1996. No ocurrió lo mismo, sin embargo, con la demanda del recurrente en amparo,

la cual fue íntegramente desestimada por esta Sentencia por el hecho de estar el demandante liberado de toda prestación de servicios por realización de funciones sindicales. Para el órgano judicial, el complemento reclamado, de conformidad con lo establecido en el Convenio Colectivo que lo establece y regula (art. 62 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Ministerio de Sanidad y Consumo de 1995) exigía que la dedicación del trabajador al puesto de trabajo fuera exclusiva o preferente y habitual y continuada, requisitos que no cumplía el ahora recurrente en amparo, como consecuencia del ejercicio de sus funciones sindicales, si bien cuando se incorporara efectivamente a su puesto tendría derecho, si se siguieran dando las mismas circunstancias, al complemento de peligrosidad, penosidad y toxicidad que había reclamado judicialmente.

d) El recurrente en amparo anunció recurso de suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social. El Auto del Juzgado de lo Social de Ceuta de 2 de septiembre de 1996 lo tuvo por no anunciado. Interpuesto recurso de queja contra este Auto, invocando las Sentencias de las Salas de lo Social de los T.S.J. de Madrid, de 3 de diciembre de 1990; de Extremadura, de 27 de mayo de 1992; de Galicia, de 11 de noviembre de 1992, y de Baleares, de 1 de octubre de 1993, el recurso fue desestimado por el Auto de la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía (Sevilla), de 15 de octubre de 1996. Esta Sala reitera su criterio de que en las acciones mixtas (declarativa y de cantidad), si la primera es mero presupuesto de la segunda y ésta resulta perfectamente cuantificable, es el valor de esta última el que determina la procedencia o no de recurso. Por último, la Sala reitera, asimismo, su criterio contrario a establecer excepciones acerca de la irrecurribilidad por alegarse la vulneración del derecho de libertad sindical. Para ello hubiera sido preciso —razona el Auto de 15 de octubre de 1996— que la parte hubiera seguido la modalidad procesal de tutela de los derechos de libertad sindical (arts. 175 y siguientes de la L.P.L.), modalidad que es facultativa y que el recurrente no pidió siquiera, optando por canalizar su reclamación por el procedimiento ordinario.

3. La demanda de amparo se interpone contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de Ceuta de 30 de julio de 1996, por considerarla lesiva de los arts. 14 y 28.1 C.E.

El derecho a la igualdad (art. 14 C.E.) se habría vulnerado por la diferencia de trato que la Sentencia impugnada otorgó a los dos compañeros de trabajo del actor en relación con este último. Los dos primeros no se encontraban liberados de actividad laboral y el órgano judicial les reconoció el derecho a percibir el complemento de peligrosidad, penosidad y toxicidad. Lo que no fue el caso del recurrente en amparo, a quien no se reconoció tal derecho, en vista de su no dedicación efectiva a la actividad laboral al estar liberado de toda prestación de servicios por realizar funciones sindicales.

La demanda alega, asimismo, la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 C.E.), por cuanto la Sentencia recurrida es ilícitamente discriminatoria, no tiene en cuenta el carácter del actor como liberado de actividad laboral por realización de las citadas funciones sindicales y exige que para percibir el complemento reclamado el actor preste efectivamente servicios en un puesto de trabajo peligroso, tóxico o penoso.

Además de los arts. 14 y 28.1 C.E., la demanda de amparo invoca la STC 95/1996, el Convenio núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), así como determinadas Sentencias de Salas de lo Social de T.S.J. (de Madrid, de 3 de diciembre de 1990, y de Extremadura, de 27 de mayo de 1992), que sientan

—se afirma— el criterio de que los liberados sindicales tienen los mismos derechos retributivos que sus compañeros. La demanda se apoya, finalmente, en el citado «Pacto celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F.» de 1988, y, concretamente, en su apartado IV, 4, que establece que quienes disfruten de los permisos para la realización de funciones sindicales «permanecerán en situación de servicio activo y conservarán todos los derechos profesionales que les sean de aplicación, incluidos los de carácter retribuido».

4. Por providencia de 5 de marzo de 1997, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir la demanda a trámite y, a tenor del art. 51 LOTC, librar atenta comunicación a la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía y al Juzgado de lo Social de Ceuta para que, en el término de diez días, remitieran, respectivamente, testimonio del recurso núm. 2.881/96, así como de los autos núms. 1.011, 1.018 y 1.019/96, acumulados, interesando al tiempo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento judicial para que en el término de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Por providencia de 21 de abril de 1997, la Sección Primera acordó tener por personado al Abogado del Estado y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones del recurso de amparo por plazo común de veinte días al Abogado del Estado, al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que dentro del expresado término formaran las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 5 de mayo de 1997, efectuando las siguientes:

a) El solicitante de amparo demandó por el procedimiento ordinario, en el que no existe recurso, y, una vez desestimada la demanda por Sentencia definitiva; trató de combatir ésta por la vía de los recursos previstos para la alternativa procesal que tal vez pudo utilizar, pero que no utilizó. Si la Sentencia hubiera sido favorable al actor y la contraparte hubiera pretendido su anulación por vía de recurso alegando que la materia era propia de derechos fundamentales, el actor habría formulado la misma objeción que ahora se le hace a su demanda: que la Sentencia era firme y que la interposición de un recurso patentemente improcedente como la suplicación no ha de producir como efecto un alargamiento de los plazos previstos en la LOTC para recurrir en amparo. Falta, pues, el presupuesto del plazo, ya que el mismo es de veinte días, y habría de contarse desde la fecha de notificación de la Sentencia del Juzgado de lo Social y no, como se pretende, desde el Auto desestimatorio del recurso de queja, pues, según doctrina reiterada de este Tribunal, no es dado ampliar artificialmente el plazo para recurrir en amparo mediante la utilización de recursos improcedentes, especialmente cuando, como aquí ocurre, constaba en la propia Sentencia recurrida que contra la misma no cabía recurso alguno. Si el recurrente, en contra de esta correcta indicación, hizo uso de recursos improcedentes, lo hizo a su riesgo y ventura, perjudicando definitivamente su acción de amparo, que se revela como patentemente extemporánea.

b) La invocación del derecho de libertad sindical (art. 28.1 C.E.) no parece ofrecer mayor consistencia que la que dio lugar a la STC 95/1996. El demandante no acredita el tipo de representatividad sindical alegada, por lo que el Abogado del Estado se centra en la cuestión de la igualdad de trato, por otra parte íntimamente relacionada con la libertad sindical, puesto que el deman-

dante de amparo supone que la discriminación tiene su base en el desempeño de un cargo de carácter sindical. No debe perderse de vista, a este respecto, la distinción contenida en la resolución de la reclamación previa, no contradicha ni por el recurrente ni por la Sentencia, entre los puestos de trabajo del Centro de Investigación y Control de la Calidad, así como de los talleres de la sede central del Departamento (los cuales tienen asignado con carácter exclusivo el complemento de peligrosidad), y otros destinos que circunstancial y excepcionalmente puedan ser calificados de especialmente peligrosos por el Subsecretario del Departamento, en cuyo caso procede también la percepción del referido complemento. El demandante quiere situar el término de comparación en el plano abstracto de la calificación burocrática o laboral, señalando que sus otros dos compañeros de trabajo tienen la misma categoría profesional y realizan las mismas funciones. Sin embargo, fácilmente se aprecia que la categoría profesional es un elemento ajeno al presupuesto que permite otorgar o denegar el complemento, el cual tiene una intensa vinculación con el tipo de trabajo efectivamente realizado. Las funciones, al contrario que las meras categorías laborales, tendrían una mayor significación comparativa por la apuntada conexión entre el trabajo realizado y el complemento; sin embargo, lo único que demuestra el actor es que dos de sus compañeros de trabajo tienen asignadas funciones que han sido reconocidas como presupuesto adecuado para el devengo del complemento de peligrosidad, penosidad y toxicidad. Pero lo que no acredita es que, con anterioridad a su elección como representante y consiguiente liberación del trabajo, realizara funciones a las que les correspondiera el complemento reclamado, ni tampoco acredita que de estar en servicio activo su puesto de trabajo habría de ser calificado como penoso, tóxico o peligroso.

c) El demandante de amparo pretende una directa subsunción de su caso en la STC 95/1996, cuando lo cierto es que entre el supuesto resuelto en aquella Sentencia y el que ahora se plantea no existe la más mínima analogía. En efecto, en el supuesto examinado por la Sentencia citada se trataba de un derecho que ya estaba cualitativamente reconocido por la empleadora, quedando la discrepancia reducida a una cuestión cuantitativa. Así lo expresa el fundamento jurídico 6.º de la STC 95/1996, al recordar que la condición de liberado del trabajo no impidió que la Administración reconociera a favor del demandante de aquel recurso el plus por trabajo a turnos; fue la elevación de este plus del 10 por 100 al 20 por 100 lo que motivó una actitud distinta del empleador, quien opuso la condición de liberado del trabajador para negarle el pago del plus que correspondía a todos los trabajadores de la empresa. En el caso de autos, no estamos ante una comparación semejante; antes al contrario, en la Sentencia recurrida en amparo se dibujan dos tipos de razones denegatorias que no pueden ser artificiosamente reconducidas a una sola. En efecto, la Sentencia del Juzgado de lo Social distingue, de un lado, entre las características del puesto de trabajo, y, de otro, su desempeño efectivo. Aludiendo al primero, destaca la ausencia del elemento de la adscripción exclusiva o preferente a un puesto de trabajo calificado con derecho al plus o complemento. Y, aludiendo al segundo, menciona —como argumento complementario y diferenciado— la falta de desempeño efectivo del puesto de trabajo. No cabe tratar estas dos razones como una sola, porque una cosa es que el puesto de trabajo no tenga asignado de manera exclusiva y continuada un cometido con la calificación de penoso o tóxico, y otro que se desempeñe o no efectivamente la plaza o puesto calificado. Este segundo requisito presupone el reconocimiento del primero. El demandante

tendría que haber demostrado que su puesto de trabajo merece la calificación que determina el devengo del complemento y, sólo en caso afirmativo, tendría sentido argumentar la diferencia de trato motivada por la falta de su desempeño efectivo a causa de su actividad como representante de los trabajadores.

d) El demandante no ha probado otra cosa que los puestos de trabajo de sus compañeros sí tienen el carácter de adscripción exclusiva y permanente en actividades calificadas como peligrosas, penosas o tóxicas, puesto que así está reconocido en el fundamento jurídico 1.º de la Sentencia impugnada, pero no ha demostrado que su puesto de trabajo merezca igual calificación, ya que ello se niega paladinamente en la propia Sentencia, que subraya significativamente la diferencia del caso del recurrente con el de sus compañeros, respondiendo esta negativa a un elemento distinto al del efectivo desempeño del puesto de trabajo. No hay, en consecuencia, igualdad de presupuestos de hecho en el término de comparación escogido, y, en consecuencia, aunque se advirtiera la plena identidad de situaciones entre el que desempeña efectivamente un puesto de trabajo calificado como penoso, tóxico o peligroso, y el que teniendo asignado ese mismo puesto de trabajo no lo desempeña por habersele dispensado de hacerlo por razones de representación de los trabajadores, faltaría el primer elemento de otra premisa, consistente en que el puesto de trabajo se encuentra adscrito a una actividad calificada en aquellos términos.

e) El Abogado del Estado solicita la denegación del amparo por las razones de forma y de fondo alternativamente alegadas.

7. El día 13 de mayo de 1997 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del recurrente. En él se reiteran, básicamente, los mismos argumentos esgrimidos en el escrito de demanda, citándose de forma expresa, de nuevo, la STC 95/1996.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito el día 22 de mayo de 1997, en el que se contienen las siguientes alegaciones:

a) Por lo que se refiere a la vulneración del derecho de igualdad, alegado por el demandante en primer lugar, su invocación se basa en la supuesta diferencia de trato que la Sentencia impugnada otorgó a otros dos demandantes compañeros de trabajo del actor, que no se encontraban liberados de actividad laboral y a los que el órgano judicial declaró con derecho a percibir el complemento de peligrosidad, penosidad y toxicidad, al contrario que al recurrente, a quien no se reconoció tal derecho por su no dedicación efectiva a una actividad laboral que merecía ser retribuida con el citado complemento. El motivo del recurso no puede prosperar, en vista de la conocida doctrina constitucional que reiteradamente establece que «el juicio de igualdad ex art. 14 C.E. exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que se deriva del citado precepto es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas» (STC 212/1993, entre otras). Por ello, toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un *tertium comparationis* frente al que la desigualdad se produzca, que ha de consistir en «una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos» (ATC 209/1985). Los expresados requisitos no se dan en el presente supuesto, al no existir la necesaria identidad entre los supuestos de hecho sometidos a comparación, ya que el Convenio Colectivo para el personal laboral del Ministerio de Sanidad y Consumo establece en su art. 62 un plus de peligrosidad, peno-

sidad y toxicidad para aquellos trabajadores con dedicación exclusiva o preferente a un puesto de trabajo determinado, con desempeño habitual y continuado, exigiendo además en su art. 39 el desempeño «efectivo» de la plaza o puesto cualificado. Y ocurre que los dos trabajadores a los que la Sentencia concedió el derecho a percibir el complemento cumplían todos los requisitos expresados, mientras que el demandante de amparo, que se encontraba liberado de toda actividad laboral por realizar funciones sindicales, no desempeñaba el puesto de forma efectiva. De esta manera, ante dos situaciones fácticas diferentes por razón de la efectividad material de la realización de actividades tóxicas o peligrosas, de la que precisamente la norma hace derivar el derecho a la percepción de un complemento compensatorio, no es lícito invocar el derecho a la igualdad ante la Ley ni atribuir consecuencias de inconstitucionalidad a la resolución judicial que hace valer esa diferencia, por lo que se hace preciso concluir que la Sentencia impugnada no vulneró el derecho a la igualdad al asignar consecuencias jurídicas diferentes a supuestos de hecho también distintos.

b) Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, tampoco cabe apreciar la vulneración del derecho de libertad sindical reconocido por el art. 28.1 C.E., por cuanto la Sentencia recurrida no es ilícitamente discriminatoria y para desestimar la demanda no se apoya en que el actor es liberado sindical por realizar funciones de esta naturaleza, sino que se basa en la especial exigencia de que el puesto de trabajo peligroso sea efectivamente desempeñado, lo que parece perfectamente comprensible en vista de la naturaleza de la compensación salarial de que se trata. El derecho fundamental de libertad sindical, cuando se trata de determinar los derechos laborales de un representante de los trabajadores —y lo mismo cabe entender cuando se trata de un representante liberado de toda prestación laboral por realizar funciones sindicales—, no resulta afectado cuando la atribución o denegación de aquellos derechos o de alguno de ellos ha de hacerse en base a la aplicación de las normas laborales y se interpreta la normativa legal de manera razonable y razonada. Así se desprende de la doctrina contenida en el ATC 308/1994 y así lo hizo el órgano jurisdiccional que dictó la Sentencia recurrida, que analizó las disposiciones aplicables a la concesión del complemento reclamado y explicó razonadamente la falta de concurrencia en el actor de los requisitos exigibles, justificando la falta de relación de la decisión adoptada con los derechos sindicales del demandante. No se negó al actor, en definitiva, el derecho a percibir ninguna de las partidas integrantes del salario correspondiente al puesto laboral que le pertenecía, sino que se declaró que la percepción de un complemento por razón de peligrosidad, penosidad y toxicidad venía concedida por las normas con un carácter claramente compensatorio o indemnizatorio, lo que exigía encontrarse efectivamente sometido a tales riesgos para su percepción. Así concebida la cuestión que se plantea, nos encontramos en realidad ante un problema de legalidad ordinaria, ajeno a la estricta finalidad del recurso de amparo, en los términos que expresa el ATC 103/1991, que limitó su proyección en esta materia a determinar si la negativa a conceder un determinado derecho laboral a un representante de los trabajadores que lo solicitaba era o no discriminatoria, lo que es preciso rechazar en el supuesto examinado, en vista de lo anteriormente expuesto y de la justificación jurídica y hermenéutica aportada por la Sentencia recurrida.

c) El Ministerio Fiscal solicita la denegación del amparo.

9. Por providencia de 28 de septiembre de 1998, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo forma parte del personal laboral del Ministerio de Sanidad y Consumo, con categoría de Agente de Sanidad Exterior, si bien se halla liberado de la prestación de servicios por realizar funciones sindicales, de conformidad con las previsiones del «Pacto celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. sobre elaboración de relaciones de puestos de trabajo, participación sindical en resoluciones de concursos, plan de trabajo en la Mesa General de Negociación para la Administración del Estado y permisos para la realización de funciones sindicales», suscrito el 13 de mayo de 1988 y publicado en el «Boletín Oficial del Estado» del día 1 de junio siguiente. En su apartado IV, 4, el Pacto citado establece que quienes disfruten de aquellos permisos «permanecerán en situación de servicio activo y conservarán todos los derechos profesionales que les sean de aplicación, incluidos los de carácter retribuido».

El Ministerio de Sanidad y Consumo había declarado genéricamente la actividad profesional desarrollada por el solicitante de amparo y otros dos compañeros de trabajo como tóxica, peligrosa y penosa. No obstante, la solicitud de estos tres trabajadores —incluido el ahora recurrente— de que les fuera reconocido el correspondiente complemento de penosidad, peligrosidad y toxicidad fue desestimada por la Administración empleadora, lo que motivó que interpusieran demanda ante el Juzgado de lo Social de Ceuta.

Las demandas de los dos compañeros de trabajo del solicitante de amparo sobre el reconocimiento del complemento citado fueron parcialmente estimadas por la Sentencia del Juzgado de lo Social de Ceuta recurrida en amparo. No ocurrió lo mismo, sin embargo, con la demanda del recurrente en amparo, acumulada a las anteriores, la cual fue desestimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social por el hecho de estar el demandante liberado de toda prestación de servicios por realizar funciones sindicales. Para el órgano judicial, el complemento reclamado, de conformidad con lo establecido en el Convenio Colectivo aplicable, exigía la efectiva prestación de servicios y que la dedicación del trabajador al puesto de trabajo fuera exclusiva o preferente y habitual y continuada, requisitos que no cumplía el ahora recurrente en amparo como consecuencia de la no prestación efectiva de servicios por desarrollar las citadas funciones sindicales, si bien, de seguirse dando las mismas circunstancias, cuando se incorporara efectivamente a su puesto —razonaba el órgano judicial— tendría derecho al complemento de peligrosidad, penosidad y toxicidad que había reclamado judicialmente.

El recurrente en amparo anunció recurso de suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social, recurso que el órgano judicial tuvo por no anunciado. Interpuesto recurso de queja contra este Auto, el recurso fue desestimado por Auto de la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía (Sevilla), que invocaba y reiteraba el criterio de la Sala en el sentido de que, en las acciones mixtas (declarativa y de cantidad), si la primera es mero presupuesto de la segunda y ésta resulta perfectamente cuantificable, es el valor de esta última el que determina la procedencia o no de recurso. La Sala reitera, asimismo, por último, su criterio contrario a establecer excepciones acerca de la irrecurribilidad por alegarse la vulneración del derecho de libertad sindical. Para ello hubiera sido preciso —razona el Auto de 15 de octubre de 1996— que la parte hubiera seguido la modalidad procesal de

tutela de los derechos de libertad sindical (arts. 175 y siguientes de la L.P.L.), modalidad que es facultativa y que el recurrente no pidió siquiera, optando por canalizar su reclamación por el procedimiento ordinario.

El demandante de amparo alega que la Sentencia del Juzgado de lo Social que le niega el complemento de peligrosidad, penosidad y toxicidad lesiona el derecho de igualdad proclamado 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 de la prestación efectiva de servicios como consecuencia de realizar funciones sindicales. El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal solicitan la denegación del amparo.

2. Con carácter previo al examen de las denunciadas vulneraciones de los arts. 14 y 28.1 C.E., ha de examinarse la primera de las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado, quien solicita la inadmisión del presente recurso de amparo por considerarlo extemporáneo, toda vez que el recurrente, pese a que la Sentencia del Juzgado de lo Social le indicaba que era irrecurrible, anunció recurso de suplicación y recurrió en queja contra el Auto del Juzgado que tuvo por no anunciado aquel recurso.

No procede, sin embargo, acoger esta alegación. Es cierto que la Sentencia del Juzgado de lo Social recurrida en amparo advertía que la misma era irrecurrible. Pero, según afirma el propio Auto de la Sala de lo Social del T.S.J. que desestimó el recurso de queja, la acción ejercida por el solicitante de amparo y sus dos compañeros de trabajo era mixta, en tanto que no sólo reclamaban concretas cantidades, sino que reclamaban el reconocimiento del derecho a percibir el complemento de peligrosidad, penosidad y toxicidad. Por lo que, a la hora de determinar si cabía o no recurso de suplicación, el demandante podía legítimamente dudar de la mera y estricta aplicación del criterio de la cuantía litigiosa controvertida contemplado en el art. 189.1 L.P.L.

En todo caso, y por la razón apuntada, el anuncio del recurso de suplicación no puede ser considerado como un mero intento de dilatar artificialmente el plazo para la interposición del recurso de amparo, por lo que procede rechazar la objeción procesal alegada por el Abogado del Estado.

Incluso cabe señalar que el Auto de la Sala de lo Social del T.S.J. que desestimó el recurso de queja suscita dudas, que, sin embargo, no procede resolver, siquiera sea porque la demanda no impugna aquel Auto ni discute tampoco su argumentación. Conviene clarificar, no obstante, que no se puede reprochar al demandante de amparo la no utilización de la modalidad procesal de tutela de los derechos de libertad sindical (arts. 175 y siguientes de la L.P.L.). En primer lugar, hay que recordar que, como ya tuviera en cuenta la STC 90/1997, esta modalidad procesal limita su objeto al conocimiento de la lesión del derecho fundamental alegado, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del derecho fundamental (art. 176 L.P.L.), de forma que el pronunciamiento del órgano judicial se limita a declarar la existencia o no de la lesión y con ella la nulidad de la conducta que la ocasiona, reponiendo la situación al momento previo a que aquélla se produjese, con inclusión de las indemnizaciones que procedan (art. 180 L.P.L.). Por el contrario, como igualmente pone de relieve la STC 90/1997, «el procedimiento ordinario no tiene esa limitación de objeto de conocimiento ni de pronunciamiento judicial, de forma que permite canalizar reclamaciones de otros derechos vinculadas a la lesión de uno fundamental, que posiblemente serían inviables en el limitado cauce de la modalidad (procesal)

anteriormente mencionada». De ahí que, concluye la STC 90/1997, las eventuales lesiones de derechos fundamentales no deban ser canalizadas exclusivamente por la modalidad procesal regulada en los arts. 175 y siguientes de la L.P.L.

Pero, además, en el presente supuesto ocurre que, ni en la reclamación previa ni en su demanda, el solicitante de amparo planteó o alegó que estuviera en juego el derecho de libertad sindical. Al igual que sus otros dos compañeros de trabajo, el demandante de amparo se limitó a reclamar su derecho a percibir el complemento controvertido, toda vez que su puesto de trabajo había sido declarado genéricamente como tóxico, peligroso y penoso. Tampoco la desestimación de la reclamación previa del demandante de amparo se fundamentó por la Administración empleadora en que no prestaba efectivamente servicios al estar liberado por realizar funciones sindicales. Fue únicamente al remitir el expediente administrativo, requerido por el Juzgado de lo Social, cuando por primera vez aquella Administración manifestó en el informe que acompañó a aquel expediente que al demandante de amparo no le correspondía el complemento reclamado al estar liberado de la prestación de servicios por realizar funciones sindicales, lo que condujo, a su vez, a que ya en el acto del juicio el demandante reprochara que se le denegaba el complemento reclamado por ser liberado sindical, alegando que tenía derecho al mismo, conforme a determinada doctrina de suplicación y al propio Pacto celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. el 13 de mayo de 1988.

En consecuencia, no cabe apreciar, como por el contrario parece hacer el Auto de la Sala de lo Social del T.S.J. desestimatorio del recurso de queja, que el demandante hubiera planteado desde el principio un problema de libertad sindical. Reclamó un complemento por el procedimiento ordinario (arts. 80 y siguientes de la L.P.L.), cuantificándolo económicamente, porque se consideraba con derecho a ello. Al denegar la reclamación previa, la Administración empleadora no fundamentó la denegación en el hecho de que el solicitante de amparo estaba liberado de la prestación de servicios por realizar funciones sindicales. Así las cosas, no puede censurarse la no utilización de la modalidad procesal de tutela de los derechos de libertad sindical. La eventual lesión del derecho de libertad sindical sólo surge cuando la Sentencia del Juzgado de lo Social desestima la demanda en base a la situación de liberado sindical del autor, acogiendo así un argumento que fue aducido por vez primera por la Administración empleadora con posterioridad a la presentación de la demanda. Siendo ello así, el demandante podía legítimamente entender que cabía recurso de suplicación, a través del cual pudiera plantear y, en su caso, reparar la lesión del derecho de libertad sindical que se imputaba a la Sentencia del Juzgado de lo Social.

3. Despejado así el camino para el examen del fondo del asunto, hay que señalar ante todo que el supuesto que ahora se somete a nuestra consideración guarda cierta semejanza, en efecto, con el supuesto examinado por la STC 95/1996, invocada en la demanda de amparo. Tanto en un caso como en otro se trata de trabajadores liberados de la prestación de servicios por realizar funciones calificables *lato sensu* como sindicales. Sin embargo, entre ambos supuestos existen diferencias.

En el presente supuesto, el recurrente en amparo es titular del derecho fundamental de libertad sindical proclamado en el art. 28.1 C.E. El demandante se halla liberado de la prestación de servicios por la realización de funciones sindicales *stricto sensu*, como consecuencia del «Pacto celebrado entre la Administración del Esta-

do y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. sobre elaboración de relaciones de puestos de trabajo, participación sindical en resoluciones de concursos, plan de trabajo en la Mesa General de Negociación para la Administración del Estado y permisos para la realización de funciones sindicales», suscrito el 13 de mayo de 1988 y que se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» del día 1 de junio siguiente.

En su apartado IV («Permisos para la realización de funciones sindicales»), el Pacto celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. establece que la Secretaría de Estado para la Administración Pública podrá conceder a los empleados públicos propuestos por aquellas organizaciones sindicales hasta un máximo de 330 permisos para la realización de funciones sindicales y de representación del personal, permisos que podrán ser «a tiempo total o parcial», al objeto de que desarrollen sus actividades en las «estructuras sindicales» relacionadas con la Administración del Estado. De los 330 permisos, 120 son para cada una de las dos organizaciones sindicales firmantes, y, los restantes, 55 para U.G.T. y 35 para C.S.I.F. Las solicitudes para la concesión de los permisos sindicales se formulan por las organizaciones sindicales citadas. Si la persona propuesta por la correspondiente organización sindical se considera «indispensable» para el adecuado funcionamiento de los servicios, la Dirección General de la Función Pública lo comunica de inmediato a aquella organización para que formule una nueva propuesta. Es la Dirección General citada quien comunica los permisos sindicales concedidos a la organización sindical afectada. Quienes disfruten de los permisos sindicales «permanecerán en situación de servicio activo y conservarán todos los derechos profesionales que les sean de aplicación, incluidos los de carácter retribuido».

El demandante de amparo está liberado de la prestación de servicios al disfrutar de un permiso sindical concedido al amparo de este Pacto. Permiso para el que fue propuesto por una de las dos organizaciones citadas y que fue concedido por Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 17 de febrero de 1992, tras comunicarse a la organización sindical afectada. Existe, en consecuencia, una clara y nítida conexión sindical. El demandante de amparo no forma parte de ninguna representación unitaria o electiva, por lo que, a los efectos de la alegación del derecho de libertad sindical, ni siquiera es necesario examinar si se trata o no de una representación «sindicalizada», como era el caso en la STC 191/1996. Como ha quedado dicho, el recurrente disfruta de un permiso sindical como consecuencia de una propuesta de una organización sindical concreta, y el permiso tiene su fuente de reconocimiento en el Pacto celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. el 13 de mayo de 1988, y no en el art. 68 e), último párrafo, del Estatuto de los Trabajadores.

Además, y ésta es otra diferencia adicional, en el supuesto examinado por la STC 95/1996, el demandante de amparo percibía el plus por trabajo a turnos y lo que se discutía era si la cuantía del mismo debía ser del 10 por 100 o, por el contrario, del 20 por 100. Sin embargo, en el supuesto ahora enjuiciado, el demandante de amparo no ha percibido en ningún momento el complemento o plus de penosidad, peligrosidad y toxicidad. Y lo que se discute es, precisamente, si debe percibirlo, a pesar de no prestar servicios, y no si lo debe percibir en una u otra cuantía.

4. La demanda de amparo invoca los arts. 14 y 28.1 C.E. Pero la queja ha de reconducirse, sin embargo, al segundo de los derechos invocados, siendo redundante la invocación del primero. Según criterio reiterado

de este Tribunal, cuando se alegan discriminaciones perturbadoras del ejercicio del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 C.E.), las hipotéticas vulneraciones del art. 14 C.E. quedan subsumidas en el derecho reconocido en el art. 28.1 C.E., salvo que la discriminación impugnada concierna a alguna de las circunstancias proscritas en el art. 14 C.E., circunstancia que aquí no concurre (por todas, SSTC 90 y 202/1997 y 87/1998).

Como destaca la reciente STC 87/1998, con cita de la anterior STC 74/1998, «este Tribunal, desde la STC 38/1981, ha venido subrayando cómo la libertad de afiliarse a cualquier 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 (fundamento jurídico 5.º)». «En igual sentido —prosigue la STC 87/1998— recuerda la STC 95/1996 que la vertiente individual del derecho fundamental de libertad sindical comprende principalmente el derecho a constituir sindicatos, el de 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 (fundamento jurídico 4.º)». En consecuencia —concluye la STC 87/1998, citando de nuevo la STC 74/1998—, «dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1. C.E. se encuadra, pues, 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» (STC 87/1998), 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» (STC 74/1998). 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» (STC 17/1996).

5. A la luz de estas premisas, debemos examinar si la Sentencia impugnada en amparo ha vulnerado o no el derecho de libertad sindical del demandante de amparo (art. 28.1 C.E.).

Como ha quedado dicho, la actividad desarrollada por el recurrente, al igual que la realizada por dos de sus compañeros de trabajo, fue declarada genéricamente por la Administración empleadora peligrosa, penosa y tóxica. Sin embargo, aquella Administración denegó a estos tres trabajadores el derecho a percibir el correspondiente complemento. Los tres demandaron a la Administración ante el Juzgado de lo Social de Ceuta, reconociendo la Sentencia dictada por este órgano judicial el derecho a percibir el complemento de peligrosidad, penosidad y toxicidad a los dos compañeros de trabajo del demandante de amparo, pero no a este último, lo que el Juzgado de lo Social justificaba por la no prestación efectiva de servicios por parte del solicitante de amparo al estar liberado de la misma por disfrutar de un permiso para realizar funciones sindicales. El órgano judicial añadía que, una vez que el demandante de amparo se incorporara a su puesto de trabajo, tendría derecho al complemento reclamado si en el puesto se seguían dando las mismas circunstancias. Por consiguiente, y frente a lo que alega el Abogado del Estado, el Juzgado de lo Social entiende que, si prestara efectivamente sus

servicios en su puesto de trabajo, al solicitante de amparo sí le correspondería percibir el complemento salarial reclamado; sólo porque no lo hace se le niega el derecho a percibir dicho complemento. Y, como no presta con carácter efectivo sus servicios al estar liberado de toda actividad laboral por realizar funciones sindicales, es precisamente su condición de relevado o «liberado» de la prestación de servicios la que, para el órgano judicial, le impide percibir el complemento reclamado.

En principio, no corresponde a este Tribunal determinar si el demandante de amparo debe o no percibir el complemento de trabajo reclamado ante el Juzgado de lo Social, cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 C.E.). Pero sí le corresponde valorar, desde la perspectiva constitucional que le es propia y a la vista del invocado derecho de libertad sindical (art. 28.1 C.E.), la razón o el argumento en virtud del cual la Sentencia impugnada niega al solicitante de amparo el derecho a percibir aquel complemento. Y, conforme reiterada doctrina del Tribunal, estando en juego un derecho fundamental sustantivo, como aquí ocurre (derecho de libertad sindical; art. 28.1 C.E.), y no el derecho reconocido en el art. 24.1 C.E., el control por parte de este Tribunal no puede limitarse a verificar el carácter motivado, razonable y no arbitrario de las resoluciones judiciales impugnadas (SSTC 94, 127 y 188/1995, 17/1996 y 37/1998).

La Sentencia recurrida en amparo justifica la denegación al actor del derecho a percibir el complemento de peligrosidad, penosidad y toxicidad en la regulación del citado complemento en el Convenio Colectivo aplicable. De conformidad con esta regulación, la percepción del complemento exige que la dedicación del trabajador al puesto de trabajo tenga carácter exclusivo y preferente y producirse de forma habitual y continuada, así como que el trabajador desempeñe efectivamente el puesto de trabajo en cuestión, sin que el derecho se consolide en el caso de que el trabajador sea destinado a puesto de trabajo al que no corresponda el complemento. El desempeño efectivo de la prestación laboral en el puesto correspondiente era exigido, en efecto, por el Decreto 2.380/1973, de 17 de agosto, de ordenación del salario, para percibir el complemento por penosidad, toxicidad y peligrosidad, complemento que tenía, en consecuencia, carácter funcional y no consolidable [art. 5 C]. El Decreto 2.380/1973 ha sido derogado por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de modificación del Estatuto de los Trabajadores, y, en la actualidad, la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual pueden pactar el carácter consolidable o no de los complementos salariales, no teniendo en principio el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los complementos vinculados al puesto de trabajo (art. 26.3 del Estatuto de los Trabajadores). A resaltar, por cierto, la conexión entre el carácter funcional y el carácter consolidable que se deduce tanto de lo establecido en el Convenio Colectivo aplicado en el presente caso por la Sentencia recurrida, como de las previsiones del ya no vigente Decreto 2.380/1973. Y a resaltar también que la regulación legal vigente no habla del carácter funcional de los complementos vinculados al puesto de trabajo, sino únicamente de su carácter no consolidable, salvo pacto en contrario.

Todo lo anterior revela que el carácter funcional del complemento de penosidad, toxicidad y peligrosidad se ha venido estableciendo para imposibilitar que lo consolide un trabajador que lo percibía y que pasa a ser destinado a un puesto de trabajo no penoso, tóxico o peligroso, pero no para impedir que lo siga percibiendo un liberado que no presta su trabajo por realizar funciones sindicales y que cuando deje de estar relevado del trabajo volverá a prestar sus servicios en el puesto penoso, tóxico o peligroso. En todo caso, es preciso coho-

nessar el carácter funcional del complemento con las prescripciones legales y convencionales contrarias a que el representante sindical sufra menoscabos en su retribución como consecuencia de la realización de funciones sindicales.

En el presente supuesto el órgano judicial se ha limitado a aplicar el Convenio Colectivo del personal laboral del Ministerio de Sanidad y Consumo, entendiéndose que, al exigir dicho Convenio el desempeño efectivo de la prestación laboral para percibir el complemento controvertido, el demandante de amparo no tenía derecho a percibirlo al no prestar servicios por disfrutar de un permiso para realizar funciones sindicales. La Sentencia recurrida en amparo agota su argumentación en la interpretación que efectúa en el sentido indicado de las cláusulas de aquel Convenio Colectivo, sin considerar que dicha interpretación debe realizarse a la luz del derecho fundamental de libertad sindical, debiéndose plantear la cuestión de si privar al trabajador del complemento reclamado constituye o no un obstáculo para la realización de aquellas funciones sindicales.

Tampoco cita, ni tiene en cuenta en momento alguno el órgano judicial, lo establecido en el Pacto de 1988 celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. en virtud del cual el demandante de amparo está liberado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales. Al ser este Pacto la fuente de reconocimiento de la situación de liberado sindical, no cabe omitir ni prescindir de cómo se configura en él la citada situación.

Finalmente, el Juzgado de lo Social no considera la doctrina de suplicación, aportada al proceso por el demandante de amparo, que se muestra favorable a que los representantes de los trabajadores liberados de la prestación de servicios sigan percibiendo complementos similares al reclamado en el presente supuesto, a pesar de que no desarrollan efectivamente su trabajo. La citada doctrina de suplicación era igualmente citada en el recurso de queja desestimado por el Auto de la Sala de lo Social del T.S.J. Además de las Sentencias aportadas por el demandante en el proceso seguido ante el Juzgado de lo Social y de las citadas en el recurso de queja, cabe mencionar, entre las más recientes, las Sentencias de las Salas de lo Social de los T.S.J. de Murcia, de 23 de enero y 26 de noviembre de 1997; de Cataluña, de 14 de febrero y 11 de marzo —con cita, esta última, de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 1992—, y de la Comunidad Valenciana, de 16 de diciembre de 1997. De conformidad con estas Sentencias, que recogen un criterio que venía sentando el extinto Tribunal Central de Trabajo, existe una suerte de principio de «protección retributiva» o de «omniequivalencia retributiva» del representante, que cabe asimismo denominar de «indemnidad retributiva», consistente en que aquél ha de percibir la misma retribución que si estuviera en activo o prestando trabajo efectivo, pues de otra forma el cargo representativo supondría un perjuicio o incluso una sanción. Y es evidente que el ejercicio de un derecho fundamental no puede suponer perjuicio o sanción algunos para su titular.

Actuando así, el órgano judicial no ha valorado adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 28.1 C.E. de la cuestión que se le planteaba. De esta forma, el reproche que, desde la perspectiva del derecho de libertad sindical proclamado en aquel precepto, merece formularse contra la Sentencia recurrida en amparo no es tanto, ni sólo, que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado. Una vez que se esgrime para la no concesión del complemento reclamado por el

demandado su condición de liberado sindical, el órgano judicial no podía prescindir del examen de la configuración de esta situación en su fuente de reconocimiento (el Pacto de 1988), ni de analizar si la no percepción del complemento suponía un perjuicio para el demandante y obstaculizaba o perjudicaba su actividad sindical. En definitiva, el Juzgado de lo Social se queda en la mera perspectiva de la legalidad ordinaria, que incluso es examinada sólo de forma parcial (únicamente el Convenio Colectivo y no el Pacto de 1988), lo que es insuficiente cuando se esgrime la condición de liberado sindical y está involucrado el derecho de libertad sindical.

Desde las anteriores premisas, hay que recordar, ante todo, que la doctrina constitucional rechaza que el ejercicio del derecho de libertad sindical pueda conllevar perjuicios o menoscabos o tenga consecuencias negativas en la situación profesional o económica del titular del derecho. Desde esta perspectiva, cabe constatar que un liberado o relevado de la prestación de servicios por realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo. Lo anterior puede constituir un obstáculo, objetivamente constatable, para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta el menoscabo económico, sino que puede proyectarse asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (art. 7 C.E.), que son los representantes institucionales de aquéllos, como este Tribunal viene diciendo desde las SSTC 70/1982 y 37/1983.

En segundo lugar, que el Pacto de 1988 celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F., en cuya virtud el demandante de amparo quedó liberado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales, establece que «quienes disfruten de estos servicios permanecerán en situación de servicio activo y conservarán todos los derechos profesionales que les sean de aplicación, incluidos los de carácter retribuido» (apartado IV, 4). No parece, desde luego, que el Pacto tuviera la finalidad de permitir que los permisos por realización de funciones sindicales pudieran perjudicar económicamente a sus titulares. Aunque es evidente que la liberación de la prestación de servicios en el presente caso fue consecuencia del Pacto de 1988 celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F., no está de más recordar que, de forma similar a lo establecido en este Pacto, el art. 68 del Estatuto de los Trabajadores —al que remite el art. 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical— establece, en su apartado e), que el crédito de horas es retribuido; en su apartado e), *in fine*, que la no prestación de trabajo en estos casos debe llevarse a cabo sin perjuicio de la retribución del trabajador liberado de su obligación laboral, y, en fin, en su apartado c), igualmente *in fine*, el art. 68 del Estatuto de los Trabajadores prohíbe expresamente discriminar al representante en materias económicas en razón, precisamente, del desempeño de su representación.

Hay que tener en cuenta, por último, que en el presente caso el empleador o empresario del demandante de amparo 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 y 241/1988, 108/1989, 28/1992 y 95/1996), y aun si se admitiera la aplicación en el presente caso del principio de la autonomía de la voluntad, aquí existe un expreso mandato

de tratar en materia retributiva al representante sindical de forma igual que al resto de los trabajadores, de manera que aquél no se vea perjudicado en relación con éstos por el hecho, precisamente, de su representación sindical. 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 sindical y demás trabajadores 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 exigida, 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». Por su parte, la Recomendación núm. 143 de la O.I.T. sobre la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa —que, a pesar de su falta de valor normativo, tiene proyección interpretativa y aclaratoria del Convenio núm. 135 (STC 38/1981)— establece que los representantes tienen que disponer del tiempo necesario para el desarrollo de su función «sin pérdida de salario» (IV, 10.1 y 11.2).

Existe, pues, un claro mandato de no discriminar ni perjudicar al representante sindical, singularmente en materia retributiva, por el hecho de serlo. Y la Sentencia impugnada no se ha ajustado a este mandato, toda vez que ha establecido un peor trato retributivo en perjuicio del demandante de amparo en relación con sus dos compañeros de trabajo, sin enjuiciar si con ello quedaba o no obstaculizada la actividad sindical desplegada por aquél.

Todo lo anteriormente expuesto conduce derechamente al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho de libertad sindical consagrado en el art. 28.1 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 libertad sindical.

2.º Restablecer al recurrente en la integridad de su derecho fundamental y anular parcialmente, en el pronunciamiento que le afecta desfavorablemente, la Sentencia del Juzgado de lo Social de Ceuta de 30 de julio de 1996.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.—Álvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmados y Rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado don Pedro Cruz Villalón a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4.272/96 y al que se adhiere el Magistrado don Pablo García Manzano

Si bien coincido con el voto de la mayoría en lo relativo a las condiciones de admisibilidad del presente recurso de amparo, entiendo, sin embargo, que, por lo que hace al fondo, el mismo debió haber sido desestimado.

1. Como resulta de los Antecedentes, el actor, integrado en el personal laboral del Ministerio de Sanidad, se encuentra desde el año 1992 en situación de «liberado sindical», es decir, exento de toda prestación de servicios, con arreglo a un Pacto suscrito entre el Ministerio de Administraciones Públicas y diversas organizaciones sindicales. En 1996, junto con otros compañeros, reclamó un plus de peligrosidad, penosidad y toxicidad de 162.276 pesetas anuales, el cual es denegado en su caso por el Juzgado de lo Social de Ceuta por exigir la percepción del mismo la dedicación exclusiva o preferente y en forma habitual y continuada, así como el desempeño efectivo de la plaza o puesto cualificado. El demandante de amparo entiende que esta respuesta desestimatoria de su demanda vulnera su derecho fundamental a la libertad sindical, así como el principio de igualdad, pues «los liberados sindicales tienen los mismos derechos económicos que el resto de sus compañeros».

2. A fin de situar correctamente el problema que se nos plantea, conviene antes advertir que no estamos ante un supuesto en el que se encuentre en juego el llamado «crédito horario», al que el fundamento jurídico 5.º parece asimilar la situación del liberado sindical; como en dicho fundamento jurídico se declara, el «crédito horario» retribuido es, ciertamente, una figura legalmente prevista en el art. 68 e) del Estatuto de los Trabajadores, al que remite el art. 10.3 L.O.L.S., con fundamento en la Recomendación 143 O.I.T., y que este Tribunal ha subsumido en el contenido adicional del derecho fundamental a la libertad sindical (STC 40/1985). Por el contrario, como dijimos en la STC 72/1986, «ni de la legislación española, ni de la proveniente de los pactos internacionales suscritos por España, puede deducirse que la exención total de servicios —laborales o profesionales— esté comprendida en el ámbito de la libertad sindical y derechos anejos de los representantes, que ni siquiera podría equipararse, por excesivo o desmesurado, con el derecho a un crédito de horas mensuales retribuidas, al que alude el art. 68 del Estatuto de los Trabajadores».

3. Con independencia de lo anterior, pues son cosas distintas, comparto lo que se declara en el fundamento jurídico 4.º, es decir, que, con arreglo a nuestra doctrina, el art. 28.1 C.E. comprende «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» (SSTC 74 y 87/1998). Así, y más concretamente, en la STC 202/1997 apreciábamos una lesión del derecho a la libertad sindical en un supuesto en el que «la casi simultaneidad entre la solicitud de pase a la situación de liberado sindical y el cese correlativamente acordado de su puesto de trabajo permite apreciar una relación de causa a efecto» (fundamento jurídico 7.º); en aquel caso, el demandante de amparo había sido cesado como Jefe del Gabinete Técnico de la Comisaría General de Policía Judicial y nombrado en puesto de trabajo «no singularizado». Por el contrario, el ATC 10/1994 (Sección Cuarta) no admite a trámite una demanda de amparo frente a una resolución judicial que había desestimado una pretensión

de clasificación profesional, por ser «presupuesto indispensable que la relación laboral estuviera en pleno desenvolvimiento», añadiendo que «el hecho de que en este caso tal exigencia perjudique objetivamente al demandante no significa que se le haya vulnerado el derecho a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 C.E., sino sólo que a la vista del art. 137 L.P.L. pudo y debió pedir la clasificación profesional antes de haber pasado a su actual condición de “liberado sindical”».

4. Los anteriores ejemplos ponen de manifiesto la necesidad de determinar los supuestos en los que concurre un perjuicio «constitucionalmente relevante», es decir, la necesidad de perfilar cuáles de entre las distintas cuestiones que puede suscitar una relación laboral pueden ser sometidas a la consideración de este Tribunal Constitucional a fin de determinar si se ha producido el «perjuicio» que nuestra doctrina proscribimos como contrario al derecho de libertad sindical; pues lo que difícilmente cabe admitir es que cualquier perjuicio objetivo, económico o no, que resulte de este cambio en la situación del trabajador pueda ser equiparado a una vulneración del derecho fundamental que nos ocupa. Entre la libre opción de acogerse a la modalidad de actividad sindical de íntegra liberación de prestación de servicios y la configuración de un supuesto de discriminación, o sanción, como consecuencia del ejercicio de un derecho fundamental, media un cierto trecho, que no se salva con la simple alegación de que, en situación de liberado sindical, los ingresos percibidos están siendo inferiores a los que corresponderían de encontrarse ese trabajador en activo en la empresa. Por el contrario, son perfectamente pensables diversos supuestos en los que por la propia naturaleza de las cosas, y sin que este Tribunal esté llamado a inclinarse apriorísticamente por la opción en cada caso más favorable para quien acude en amparo (STC 287/1994), será ante todo el Juez ordinario quien deba decidir si corresponde o no percibir un determinado concepto retributivo en la situación que nos ocupa.

5. En estos términos, mi discrepancia viene a reducirse a la doctrina contenida en el fundamento jurídico 5.º, y último, de la Sentencia. Al margen de diversas consideraciones acerca de la insuficiencia de la respuesta del órgano judicial, finalmente no relevantes, se sostiene allí que «un liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo», lo que supone «un obstáculo, objetivamente constatable, para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio». Ello es lo que habría ocurrido en el presente caso, como consecuencia de la denegación de un plus de peligrosidad, penosidad y toxicidad por falta del requisito de desempeño efectivo de la tarea. La Sentencia de la que respetuosamente discrepo parece dar a entender, pues, que sólo la doctrina de lo que con cierta redundancia se califica de «omniequivalencia retributiva» o de «indemnidad retributiva», no seguida en este caso, garantiza el contenido del derecho a la libertad sindical. Ni creo que esa sea la única interpretación de la legalidad constitucionalmente exigida, ni me parece que este Tribunal esté llamado a pronunciarse sobre todos y cada uno de los conceptos retributivos que corresponden a un trabajador en situación de «liberado». Lo que el Tribunal Constitucional, único en su orden y con jurisdicción en todo el territorio nacional (art. 1.2 LOTC), está llamado a garantizar es que ningún ciudadano se vea perjudicado o peor tratado como consecuencia del ejercicio de los derechos fundamentales, poniendo también cuidado en evitar contribuir a la trivialización de los mismos. En el presente caso, el Juzgado de lo Social de Ceuta ha resuelto, en

razonable interpretación y aplicación de la legalidad, acerca del derecho a un determinado plus de peligrosidad, concluyendo que no corresponde su percepción a quien, por encontrarse en situación de liberado sindical, no desempeña efectivamente el puesto de trabajo, descartando su carácter discriminatorio. No me parece que dicha resolución deba ser declarada nula por este Tribunal como contraria al derecho fundamental a la libertad sindical.

Publíquese este voto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a cinco de octubre de mil novecientos noventa y ocho.—Pedro Cruz Villalón.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

24938 *Sala Primera. Sentencia 192/1998, de 29 de septiembre de 1998. Recurso de amparo 4.777/1996. Contra Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo recaído en casación para la unificación de doctrina. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisión de recurso no lesiva del derecho.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón y don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4.777/96, interpuesto por don Pedro Sola Fernández, representado por el Procurador de los Tribunales don Domingo Lago Pato y defendido por el Letrado don Luis Manuel Daza Ramos, contra el Auto, de 4 de noviembre de 1996, dictado por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, recaído en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4.211/96. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda registrada ante este Tribunal el día 21 de noviembre de 1995, don Domingo Lago Pato, Procurador de los Tribunales y de don Pedro Sola Fernández interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto, de 4 de noviembre de 1996, dictado por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por el que se inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el actor contra la Sentencia, de 29 de abril de 1996, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son los siguientes:

a) Contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 29 de abril de 1996, el ahora demandante de amparo preparó recurso de casación para la unificación de doctrina, acompañando copia de las reseñas que había realizado la revista «La Ley» de las Sentencias del Tribunal Supremo en relación con las

cuales se argumentaba la existencia de contradicción (fundamento de Derecho 2.º del Auto impugnado).

b) Por providencia de 16 de mayo de 1996, el Tribunal *a quo* tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso y ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo.

c) La Sala Tercera del Tribunal Supremo, una vez recibidas las actuaciones, dictó providencia de 4 de septiembre de 1996, por la que, con carácter previo a resolver sobre la admisión del recurso, concedía a las partes el plazo común de diez días para que alegasen sobre la eventual concurrencia de la causa de inadmisión consistente en la preparación defectuosa del recurso de casación, al no haber aportado la actora certificación de las Sentencias contrarias alegadas, ni subsanado su falta en el plazo de los diez días siguientes al del vencimiento del de preparación.

d) El 27 de septiembre de 1996, el recurrente presentó escrito en el que alegaba que, con anterioridad a los plazos mencionados en la anterior providencia, solicitó a esa Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante escrito de 10 de mayo de 1996, presentado el día 13 siguiente, la emisión de las correspondientes certificaciones de las referidas Sentencias, sin que hasta ese momento le hayan sido emitidas ni entregadas. Con posterioridad a la fecha del Auto de inadmisión, el día 28 de noviembre de 1996, presentó las referidas certificaciones.

e) Mediante el Auto cuya impugnación ahora se pretende, se acordó la inadmisión del recurso de casación. En él se razona que el art. 102 a) 4 L.J.C.A. impone el requisito, congruente con la finalidad de unificación doctrinal de este recurso, de que al escrito de preparación se acompañe certificación de la Sentencia o Sentencias contrarias, estableciendo, además, que la no aportación de esa certificación debería subsanarse en el plazo de diez días, a contar desde el de la preparación del recurso. Sólo cuando la parte acredite haber solicitado las certificaciones en tiempo oportuno y, en todo caso, acompañe copia simple del texto completo de las Sentencias, la Sala las reclamará de oficio. En el presente caso, no acompañó las certificaciones exigidas ni copia simple del texto completo de las sentencias, ni se acreditó haberlas solicitado en tiempo oportuno, ni, por fin, se subsanó la referida falta de aportación en el plazo de los diez días previstos en el art. 102-a.4 de la L.J.C.A.

3. En su demanda de amparo aduce el recurrente la vulneración de su derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24 C.E.), por entender que la inadmisión de su recurso se fundamentó en la valoración desproporcionada de un defecto de forma. En efecto, por una parte, el Tribunal Superior de Justicia, al admitir el recurso sin requerirle para que subsanase ese defecto, le privó de ese trámite. Además, debe tenerse en cuenta que las certificaciones fueron solicitadas en plazo (el 13 de mayo de 1996, tras haber presentado el escrito de preparación el día 10 anterior) y sólo por causas imputables a la propia Sala que decretó la inadmisión, que tardó un tiempo excesivo en entregárselas, se produjo el referido defecto formal. Concluye que la interpretación que el Tribunal Supremo ha hecho de la legislación procesal vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, de acuerdo con lo declarado en las SSTC 11/1990 y 92/1990.

4. Por providencia de 24 de febrero de 1997 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del recurso de casación para la unificación de doctrina 1.757/95 y del contencioso-administrati-