

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

INVENTARIO DE LAS SENTENCIAS LABORALES
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (III)

Núm. 23. Sentencia 52/1982, de 22 de julio (Recurso de amparo número 52/1982; «BOE», 18 de agosto de 1982).

Temática: Responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial y dimensión cronológica del principio de no discriminación en la aplicación de la ley.

Ponente: D. Antonio Truyol y Serra.

Número de Fundamentos: Cinco (5).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Deniega el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS 1.º A 3.º: *Evolución normativa sobre la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial frente a indemnizaciones impagadas por los empresarios.*

Dejando al margen las dos cuestiones previas que se plantean sobre defectos formales de la demanda de amparo y su tardía presentación, la sentencia viene a reproducir el supuesto y doctrina de la número 20.

También se analizan, en consecuencia, los cambios normativos atinentes al Fondo de Garantía Salarial, causantes de que tanto sus órganos rectores cuanto los jurisdiccionales decidieran variar su criterio de afrontar íntegramente el pago de las indemnizaciones no satisfechas por los empresarios. La Ley General de Seguridad Social y de Relaciones Laborales, el RD 317/1977 o el RDL 34/1978 son así nuevamente traídos a colación.

Esa sucesión de preceptos originó asimismo una disparidad en los criterios sustentados por las diversas Audiencias Territoriales que, finalmente, dieron lugar a que el Tribunal Supremo se pronunciase sobre el particular en un recurso de revisión. La doctrina sentada con tal motivo es la que el Tribunal Supremo ratificó en la sentencia objeto del amparo.

FUNDAMENTOS 4.º Y 5.º: *Igualdad en la aplicación de la ley y jurisprudencia contradictoria.*

En la segunda parte de la sentencia se recuerda una vez más que al TCo. sólo compete el control de la interpretación legislativa «en cuanto entrañe un tema constitucional de necesario análisis para (la) garantía suprema de derechos y libertades públicas».

Asimismo se recuerdan los requisitos necesarios para que se produzca un trato discriminatorio en la aplicación de la ley para concluir que ninguno de ellos concurre aquí ya que el Tribunal Supremo «a través de un recurso de revisión dirigido a uniformar las decisiones establece un criterio que reitera el también establecido en otra sentencia de revisión». Y respecto de la disparidad de criterios entre las Audiencias ya se sabe que el medio para conseguir la unificación en este caso es el de utilizar los cauces jurisdiccionales pues en el supuesto de órganos plurales no procede hablar sin más de discriminación.

Estamos, en definitiva, ante una sentencia poco interesante porque reitera lo dicho con anterioridad y sólo lo avanzado de la tramitación procesal explica que se hubiese de entrar en el fondo del recurso sin resolverlo por la vía del artículo 50.2, c), LOTC (desestimándolo por así haberlo hecho con un recurso de amparo sustancialmente igual).

Núm. 24. Sentencia 53/1982, de 22 de julio (Recurso de amparo número 56/1982; «BOE», 18 de agosto de 1982).

Temática: Representatividad sindical ante los órganos periféricos del Instituto Nacional de Empleo.

Ponente: D. Francisco Tomás y Valiente.

Número de Fundamentos: Tres (3).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Deniega el amparo solicitado por la Unión Provincial de Baleares de la Unión Sindical Obrera para que se le admitiese a un representante suyo la integración en la Comisión Ejecutiva Provincial (CEP) del Instituto Nacional de Empleo (INEM).

FUNDAMENTO 1.º: *Términos del amparo; principios de no discriminación y de libertad sindical.*

Aunque el sindicato demandante impugna directamente la resolución del delegado de Trabajo en cuanto presidente de la CEP del INEM, así como las sentencias confirmatorias de su criterio, el TCo. advierte que el objeto último del proceso radica en examinar la constitucionalidad de la OM de 8 de julio de 1981 aprobatoria del Reglamento del INEM y según la cual la representatividad de los sindicatos participantes en sus órganos de gobierno debe medirse «a nivel estatal». La USO alcanzaba el 10 por 100 de implantación en el ámbito provincial de las Islas Baleares, pero no en el estatal y se consideró discriminada al no ser admitida como miembro de la citada Comisión Ejecutiva.

En consecuencia, procede examinar si de los hechos narrados se desprende una violación de la libertad sindical en conexión con el principio de trato igual. Sólo si los criterios de la OM se considerasen contrarios al principio antidiscriminatorio que debe presidir el contenido normativo de todo precepto podría hablarse de una vulneración del artículo 28 Const. Por lo demás, la sentencia constituye un primer y sintomático pronunciamiento sobre la propia existencia y funcionalidad del sindicato más representativo.

FUNDAMENTO 2.º: *Representatividad sindical y convencional.*

Descarta aquí el TCo. que el legislador venga obligado a seguir el mismo criterio para determinar la capacidad negociadora y la de ostentar la representación de intereses socioprofesionales ante la Administración. Entiéndase: en ambos casos se obtiene a partir del número de representantes de los trabajadores elegidos en los comicios celebrados en el seno de las empresas que pertenecen a cada sindicato, pero así como en el ET se atiende al ámbito de cada convenio, en la OM que estructura el INEM sólo se fija la atención en la totalidad del Estado.

No es inconstitucional, pues, que una Comisión Provincial de un organismo administrativo se integre por miembros de sindicatos más representa-

tivos en la esfera estatal, incluso desconociendo a aquellos que en la provincia alcancen un porcentaje de implantación similar. Y ello por las «diferencias insalvables entre la negociación colectiva y la representación institucional de los intereses de los trabajadores ante la Administración Pública».

FUNDAMENTO 3.º: Sindicatos más representativos en el ámbito estatal y en el provincial.

Este crucial Fundamento comienza apoyándose en dos presupuestos que reaparecerán en posteriores sentencias sobre representatividad sindical: la licitud de la institución (exigida por la necesidad de que los intereses de los trabajadores sean defendidos evitando la atomización sindical) y la carencia de reglas generales para determinar qué sindicatos han de considerarse «más representativos» (preservada que sea la imparcialidad u objetividad de los elegidos).

A la luz de los principios interpretativos sentados por el Comité de Libertad Sindical de la OIT y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se descarta que el criterio contenido en la OM sea discriminatorio. Sin entrar a enjuiciar su acierto o bondad, se acepta como legítima opción que las CEP del INEM reproduzcan la composición de sus órganos estatales (determinándose en este superior ámbito qué asociaciones alcancen tal cualidad) «pues esa homogeneidad es coherente con la estructura centralizada y jerárquica del órgano».

La posición del TCo. en este tema, bastante delicado, parece irreprochable pues tras reparar en el carácter periférico que poseen las CEP y en la razonabilidad del criterio elegido por la OM es cuando concluye rechazando su inconstitucionalidad por no existir en ella trato discriminatorio; no obstante, es verdad que entre líneas se observa cierta reticencia hacia la solución elegida.

Núm. 25. Sentencia 57/1982, de 27 de julio (Conflicto positivo de competencia núm. 392/1981; «BOE», 18 de agosto de 1982).

Temática: Negociación colectiva funcionarial en la Administración Local y competencias de la Comunidad Autónoma.

Ponente: D. Angel Escudero del Corral.

Número de Fundamentos: Doce (12).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Declara que es de competencia estatal la determinación de las bases en materia de las condiciones de empleo del personal al servicio de las Corporaciones Locales.

Consecuentemente anula en su integridad el Decreto 83/1981, de 5 de julio, del Gobierno Vasco, sobre «Regulación colectiva de las condiciones de trabajo de la Administración Local».

FUNDAMENTOS 1.º A 3.º: *Términos del conflicto constitucional.*

El Decreto a enjuiciar determina que las condiciones de trabajo podrán ser negociadas entre la Administración Local y el personal a su servicio (cualquiera que sea la naturaleza de su vínculo profesional) constituyéndose al efecto una Comisión Negociadora con criterios de representatividad.

El Gobierno estatal considera que ese precepto vulnera el reparto constitucional de competencias (especialmente los artículos 149.1, 7.ª y 18.ª) conforme al cual la Comunidad Autónoma carece de competencia normativa laboral y la Comunidad debe respetar las bases establecidas en la legislación estatal sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos. La resolución del tema requiere, en consecuencia, combinar cuestiones laborales y administrativas, bien que aquí interesen preferentemente las primeras; por otra parte, en sentencias precedentes (núms. 7, 11, 17 y 19) se encuentran reflexiones que permiten resolver con rapidez parte del conflicto.

FUNDAMENTO 4.º: *Distinción entre el personal laboral y funcionarioal.*

Como quiera que a la Comunidad Autónoma corresponde la potestad legislativa en materia de funcionarios de la Administración Local, pero respetando las bases fijadas por la legislación estatal y que éstas no se habían dictado procede deducirlas racionalmente a partir de la legislación vigente al momento de aprobar el Decreto.

Son numerosos los preceptos, incluido el ET, que distinguen entre el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas (cuyas condiciones de trabajo se determinan conjuntamente por leyes, reglamentos, convenios colectivos o contratos) y el que posee estatuto funcionarioal («que... se gobierna por normas legales y reglamentarias dictadas por los órganos competentes»). Por ello cabe concluir que la negociación colectiva sólo es posi-

ble legalmente cuando se trata de personal sometido al Derecho Laboral y no del sujeto al Administrativo.

Vale la pena llamar la atención sobre la magnitud de los cambios producidos últimamente en las dos esferas jurídicas de que se ocupa la sentencia y que si no conducirían a una solución diversa sí novarían de forma radical sus apoyaturas jurídicas. Piénsese, por ejemplo, en la Ley de Bases de Régimen Local, en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en la Ley Orgánica de Libertad Sindical... Por descontado, de todas ellas debe prescindirse a la hora de enjuiciar el Decreto del Gobierno Vasco.

FUNDAMENTOS 5.º Y 6.º: *Participación en la fijación de las condiciones de empleo y negociación de las mismas.*

A instancias del Gobierno vasco analiza la sentencia diversas disposiciones en las que se reconoce a los funcionarios derechos tales como los de reunión, participación en la determinación de las condiciones de trabajo y sindicación. Pero de esa «tendencia favorable a propiciar la intervención representativa... en la determinación de las condiciones de empleo, como mera participación...» no cabe en modo alguno inferir la existencia de un derecho a la negociación colectiva.

Y puesto que la sumisión de los funcionarios a las condiciones de empleo determinadas por la Ley y los Reglamentos se considera una de las bases estatales en la materia, el Decreto que permite la negociación colectiva infringe el reparto de competencias e incurre en inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS 7.º A 10: *Sindicación y negociación colectiva de los funcionarios.*

Sostiene el Gobierno vasco que la Constitución (arts. 28 y 37), al admitir el derecho de sindicación en favor de los funcionarios públicos, hace surgir al mismo tiempo para ellos el de huelga y lógicamente el de negociación colectiva que debe ser previo a cualquier procedimiento de conflicto colectivo. Pero la pretensión de que la Ley Fundamental comportaría la derogación de toda norma anterior por carecer del carácter formal de «base» es acertadamente desvirtuada:

— La propia Constitución prevé peculiaridades para el derecho de sindicación funcionarial, correspondiendo al legislador estatal su desarrollo; además es falso que en ausencia de legislación estatal posconstitucional pue-

dan las Comunidades Autónomas legislar respetando simplemente los principios derivados de forma directa a partir de la Constitución pues supondría asumir la competencia estatal de fijar las bases a que debe ajustarse la regulación de una determinada materia.

— Del derecho de sindicación de los funcionarios no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva ya que el legislador puede optar por otras soluciones. Toda traslación automática del trato recibido por los trabajadores ordinarios resulta inadecuada porque la Constitución los somete a regulaciones diferenciadas (arts. 35.2 y 103.3), sin que exista convenio internacional alguno ratificado por España que obligue a ello: el 151 OIT no rige por estar pendiente de ratificación y la Carta Social contiene una reserva de interpretación a la luz de los artículos 28, 37, 103.3 y 127 Const. que impide su invocación como apoyo.

FUNDAMENTOS 11 Y 12: *Alcance del fallo.*

Recogiendo la doctrina sentada por varias sentencias anteriores se destaca la inconstitucionalidad en que también incurre el Decreto 83/1981 por cuanto introduce una regulación sustantiva de materia laboral y se trata de un precepto incluíble en la «legislación laboral» que el artículo 149.1, 17.^a, de la Constitución reserva en exclusiva al Estado.

Queda así claro que la Constitución no reconoce a los funcionarios públicos el derecho a la negociación colectiva de sus condiciones de empleo y que corresponde al Estado la determinación de las bases en materia de función pública (la local incluida). De ahí que diversos preceptos constitucionales y estatutarios hayan de considerarse violados por el Decreto del Gobierno vasco, cuya declaración de nulidad arrastra a la del convenio suscrito a su amparo.

Núm. 26. Sentencia 59/1982, de 28 de julio (Recursos de amparo números 30 y 99/1981; «BOE», 18 de agosto de 1982).

Temática: Categorías profesionales y aplicación retroactiva de las normas desde la perspectiva del derecho a la igualdad. Diferencias salariales.

Ponente: D. Angel Escudero del Corral.

Número de Fundamentos: Diez (10).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: 1.º Reconoce el derecho de los inspectores de RENFE recurrentes al percibo de las diferencias salariales que les correspondan por equiparación a los técnicos facultativos, por el período comprendido entre el 1 de enero de 1969 y el 31 de diciembre de 1970.

2.º Con igual alcance reconoce el derecho de los recurrentes que ostentasen la categoría de jefe de Depósito en tal período y respecto de las diferencias salariales correspondientes por equiparación a los técnicos facultativos.

3.º Encomienda a la Sala VI del Tribunal Supremo la adopción de las medidas pertinentes para adaptar el fallo de sus sentencias de 13 de enero y 30 de marzo de 1981 a los anteriores criterios.

4.º Desestima las pretensiones de las demandas acumuladas por lo que respecta a los jefes de Servicio.

FUNDAMENTO 1.º: *Antecedentes y términos en que se plantea el amparo constitucional.*

Haciendo abstracción, hasta donde resulta posible, de la compleja serie de recursos e incidencias jurídicas producidas en la vía previa al amparo, pueden resumirse así los términos del litigio:

a) A partir de 1 de enero de 1967 la RENFE creó nuevas categorías salariales al margen de la Reglamentación, evitándose así el abono de retribuciones superiores.

b) En vía contencioso-administrativa, el Tribunal Supremo declaró la ilegalidad de tal situación para el tiempo comprendido entre el 1 de enero de 1967 y el 27 de abril de 1968, si bien la Sala VI fijó como término del plazo durante el que existía derecho al abono de diferencias el 31 de diciembre de 1968.

c) Los recursos de amparo pretenden la obtención de las diferencias salariales desde el 31 de diciembre de 1968 hasta el 31 de diciembre de 1970, fecha a partir de la cual entró en vigor la Reglamentación de Trabajo de 22 de enero de 1971 que modificaba la anterior regulación.

d) El Tribunal Supremo basaba la limitación temporal de su pronunciamiento en la OM de 15 de abril de 1969 que, con efectos desde primeros de año, había procedido a suspender la vigencia de parte del Reglamento de Régimen Interior de RENFE hasta que se aprobase la oportuna Reglamentación.

FUNDAMENTOS 2.º A 4.º: *Principio de igualdad en la ley y en la aplicación de las normas.*

Recuerda una vez más el Tribunal —sentando las premisas para el examen del tema controvertido— que el principio de igualdad constituye no sólo un límite para el propio legislador sino también para los órganos encargados de aplicar las normas. Más aún, una situación de desigualdad no imputable directamente a la norma puede tener relevancia jurídica en la medida en que exista un principio jurídico del que derive la necesidad de un trato igual.

Como quiera que, a su vez, los referidos principios jurídicos deben ponderarse a la vista de su aplicación por parte de los órganos administrativos y judiciales, resulta de interés conocer la jurisprudencia preconstitucional —recaída en los litigios promovidos en su día por los recurrentes— conforme a la cual no cabe introducir discriminaciones entre categorías a las que reglamentariamente se les haya impuesto el mismo tipo de sueldo. Para adentrarse en el control del tema la sentencia sienta una afirmación tan genérica como necesitada de ulteriores matizaciones conforme a la cual «cualquier excepción o limitación temporal del criterio de igualación ha de tener una justificación razonable, que corresponde al Tribunal Constitucional examinar».

FUNDAMENTOS 5.º A 9.º: *La extensión formal de la igualdad retributiva y su corrección parcial por el Tribunal Supremo. Diversidad de categorías profesionales.*

Los pronunciamientos del Tribunal Supremo recaídos en su día sobre el tema enjuiciado acogieron plenamente el principio de igualdad en la aplicación de la ley, pero llevando su dimensión en el tiempo no hasta la fecha de entrada en vigor de la nueva Reglamentación (1 de enero de 1971), sino hasta el momento en que se suspendió parcialmente la vigencia del Reglamento de Régimen Interior.

Esta última operación fue acometida por la OM de 16 de abril de 1969 sin modificar el anterior sistema retributivo y limitándose a establecer nuevas cuantías al tiempo que suspendiendo la vigencia del principio de proporcionalidad retributiva entre las escalas. En concreto, la entrada en vigor —retroactiva— de dicha Orden privó a los jefes de Servicio del derecho al porcentaje de elevación previsto en el Reglamento de 1962, pero no al

de los incluidos en el grupo segundo para mantener su equiparación con los técnicos titulados. De ahí que fuese plenamente aceptable limitar el reconocimiento del derecho a las diferencias salariales en favor de los jefes de Servicio hasta la entrada en vigor de la OM.

El principio de igualdad en la aplicación de la ley exige, sin embargo, corregir la posición del Supremo respecto de los inspectores principales y técnicos titulados, extendiendo su virtualidad hasta la fecha de entrada en vigor de la nueva Reglamentación. Por similares razones se extiende ese pronunciamiento a los jefes de Depósito o inspectores principales.

FUNDAMENTO 10: *Cuestiones de carácter instrumental.*

Se enfrenta este último Fundamento con varias cuestiones menores que el Tribunal despacha de forma escueta resaltando, entre otras, la afirmación de cierta independencia entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el laboral o la imposibilidad de que el derecho a la promoción profesional sea protegido a través del recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal, por su lado, había alegado que los hechos desencadenantes de las reclamaciones eran muy anteriores a la entrada en vigor de la Constitución, apreciación irrefutable pero que debe considerarse a la vista de que las resoluciones en las que se acusa la violación del principio de igualdad (sentencias del Supremo de 13 y 30 de marzo de 1981) sí son muy posteriores. Con todo, no deja de resultar sobrecogedor que en 1981 se resuelva por parte de los órganos jurisdiccionales un litigio correspondiente a dos lustros antes y sin que siquiera pueda pensarse que ello es del todo excepcional. La propia construcción de la sentencia constitucional está prendida en la maraña de antecedentes; inevitablemente, la mirada se posa en los artículos 24 (derecho a la tutela jurisdiccional) y 121 de la Constitución (funcionamiento anómalo de la Justicia) para inquirir si semejante dilación es soportable por el texto constitucional.

Núm. 27. Sentencia 65/1982, de 10 de noviembre (Recurso de amparo número 50/1982; «BOE», 10 de diciembre de 1982).

Temática: Mayor representatividad sindical y designación de delegaciones ante la Organización Internacional del Trabajo. Libertad sindical y principio de no discriminación.

Ponente: D. Angel Latorre Segura.

Número de Fundamentos: Cuatro (4).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Desestima el recurso de amparo interpuesto por la Intersindical Nacional Galega.

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: *Términos del amparo constitucional: Trato discriminatorio entre sindicatos más representativos.*

La ING recurre en amparo, previo agotamiento de la vía judicial, porque no fue incluida entre los sindicatos consultados por la Administración laboral con motivo de proceder a designar la delegación española ante la OIT.

Las razones para acudir ante el TCo. en solicitud de que se restableciera su derecho no parecen inconsistentes: se trata de un sindicato autonómico de los calificados como más representativos a la vista de la disposición adicional sexta del Estatuto de los Trabajadores de 1980, y que recibe un trato peyorativo ya que los restantes sindicatos mayoritarios sí fueron consultados para cumplimentar ese trámite, inclusive el también regional vasco (ELA-STV).

Aunque no se trata de la primera ocasión en que la jurisprudencia constitucional se enfrenta con la institución del sindicato más representativo (cfr. la sentencia núm. 24) adviértase que sí se hace ahora con su proyección arquetípica, pues no en vano el origen de la institución se encuentra precisamente en la necesidad de elegir a los componentes de las delegaciones ante la OIT. Si bien relevantes sectores de la doctrina han abogado en pro de que el TCo. hubiera declinado la competencia en favor de la propia Conferencia de la OIT, lo cierto es que el TCo. contempla el caso con el «escepticismo» de la resolución que sirve como precedente; ambas constituyeron dos piezas de obligada consideración para elaborar la sentencia sobre el proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical.

FUNDAMENTO 3.º: *Pluralismo sindical y mayor representatividad: Funcionalidad de la contemplada en el Estatuto de los Trabajadores.*

Se contiene aquí, en primer lugar, un implícito pronunciamiento de constitucionalidad sobre la figura del sindicato más representativo en sí misma.

En un sistema de pluralismo y libertad debe admitirse la posibilidad de que sólo algunos sindicatos asuman la representación de los intereses de los trabajadores. Lejos de resultar contraria al principio de igualdad, esa práctica (para la negociación, para las actuaciones ante la Administración) es lícita y conforme con los criterios constitucionales, pues la función sindical «sería notablemente mermada en su eficacia si se atribuyese por igual a todos los sindicatos existentes».

Pese a las opiniones adversas, creo que tal doctrina no sienta un criterio contrapuesto al que después mantendrá el propio TCo. acerca de las subvenciones estatales pues se trata de temas diferenciados. De todas formas, lo cierto es que el presente Fundamento se centra antes sobre la figura del sindicato más representativo que sobre la proyección del principio de no discriminación entre los mismos, auténtico punto crucial de un litigio en el que no se cuestionaba aquella institución.

Vuelve por eso a recordar aquí el Tribunal la ausencia de criterios generales para la determinación de cuál sea el sindicato más representativo, bien que en todo caso deba evitarse la existencia de cualquier abuso o parcialidad. Asimismo la objetividad del criterio adoptado en cada caso por el Estado debe medirse a la vista del ámbito territorial y funcional en que vaya a ejercerse la mayor representatividad. Trasladando al caso la doctrina sentada al hilo de la composición que debían tener las Comisiones Provinciales del INEM, ahora se advierte que los criterios otrora recogidos en la disposición adicional sexta del ET se referían a una representatividad ante organismos de carácter nacional, sin que de consiguiente sea de forzosa observancia respecto de la OIT.

No parece incontestable esta última apreciación pues, bajo su aparente carácter expeditivo, oculta el hecho de que lo impugnado no es la composición de la delegación sindical ante la OIT sino la actuación previa de la Administración *nacional* para designarla. Se trata de ver si la entonces Secretaría de Estado de Empleo y Relaciones Laborales debía o no de haber consultado a la ING antes de determinar la composición de la misión española, esto es, de examinar si se está o no ante la situación de «ostentar representación institucional en defensa de intereses generales de los trabajadores ante la Administración pública», cuestión prácticamente eludida por la sentencia y resuelta con la afirmación de que «aquí nos encontramos ante un organismo de carácter internacional».

FUNDAMENTO 4.º: *Criterios para designar la representación de los trabajadores ante la OIT y sindicatos más representativos.*

Como se ha anticipado, la sentencia no resuelve el problema a la luz de los principios constitucionales en conexión con la disposición adicional sexta del ET sino que lo hace «a partir de la naturaleza internacional del organismo ante el que ha de darse la representación». Y acto seguido se abandona el tema inicialmente planteado (exclusión de las consultas) para centrarse en el derivado de si existe o no trato discriminatorio al haberse designado como representantes ante la OIT a un miembro de cada uno de los sindicatos mayoritarios de ámbito estatal y a otro del regional ELA-STV, pero a ninguno del gallego.

Tal y como el Fundamento 1.º indica, lo que debe dilucidarse es si se había producido un trato discriminatorio para la ING «al quedar ésta *excluida de las consultas y, en definitiva, de la representación*», pero no sólo de esta última; no se comparte la necesidad de resolver ambos aspectos conjuntamente, tal y como hace la sentencia al abordar sólo el tema de la composición que decidió la Administración Laboral «tras las *consultas que ha considerado oportunas*», esto es, como si en esa actividad no hubiera lugar para la vigencia del principio de igualdad de trato entre los sindicatos.

Así las cosas, la negación del trato arbitrario en la segunda de las operaciones resulta la lógica y obligada conclusión, encontrándose su fundamento en diversas consideraciones. El Tribunal elige la relativa a los resultados electorales: mientras que el sindicato vasco había accedido a la mayor representatividad tras obtener la mayoría relativa, el gallego sólo había alcanzado el tercer puesto. No se trata quizá de un argumento irrefutable pero sí constitucionalmente bastante al objeto de excluir la violación de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, máxime teniendo en cuenta que no procede en esta sede «examinar la oportunidad del criterio adoptado... ni decir si es el mejor de los posibles que puedan aplicarse».

Núm. 28. Sentencia 67/1982, de 15 de noviembre (Recurso de amparo número 256/1981; «BOE», 10 de diciembre de 1982).

Temática: Excedencia forzosa por matrimonio y retroactividad de las prescripciones constitucionales.

Ponente: D. Antonio Truyol y Serra.

Número de Fundamentos: Seis (6).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Deniega la solicitud de que el tiempo de excedencia por matrimonio sea computado a efectos de antigüedad y Seguridad Social.

FUNDAMENTO 1.º: *Términos en que se plantea y plazo para la interposición del recurso de amparo constitucional.*

Las 106 recurrentes habían ingresado en su día como funcionarias del Servicio del Mutualismo Laboral, contraído matrimonio y pasado a la situación de excedencia forzosa por razón del mismo, reingresando en el servicio activo por diversas causas y solicitando infructuosamente que el período de la excedencia se les computase a efectos de antigüedad y de Seguridad Social. Tras obtener inicialmente satisfacción a su pretensión ante la Magistratura y verla rechazada por el TCT, acceden en amparo ante el TCo. invocando la violación del artículo 14 Const. y la eficacia derogatoria de ésta.

Con carácter previo se advierte una vez más que el plazo para la interposición del recurso de amparo se contabiliza por días hábiles y no naturales.

FUNDAMENTOS 2.º Y 3.º: *El proceso laboral como vía judicial previa al amparo y el objeto de éste: El origen directo e inmediato de la violación de los derechos.*

Tras aclarar que las Entidades Gestoras de la Seguridad Social integran, a efectos del recurso de amparo, una parte de los poderes públicos, indica la sentencia que la demanda se dirige frente a los actos administrativos que en su día rechazaron la solicitud de los recurrentes, y no contra la sentencia del TCT en que se rechazó la pretensión:

Mayor interés posee la cuestión, también previa, concerniente a la regularidad del cauce judicial utilizado. Si bien una interpretación literal de la LOTC y disposiciones concordantes podría inducir a configurar la vía contencioso-administrativa como la única previa posible para la interposición del recurso de amparo, en tanto no se desarrollen las previsiones del artículo 53 de la Constitución sobre el proceso sumario y preferente, la solución debe ser otra. En definitiva, «el proceso ante la jurisdicción laboral ordinaria puede y debe sustituir a la contencioso-administrativa como previa al recurso de amparo».

FUNDAMENTOS 4.º Y 5.º: *Principio de no discriminación y efectos de la excedencia forzosa por razón de matrimonio.*

La parte central de la sentencia intenta enfocar desde estrictos parámetros de constitucionalidad el problema suscitado: inicialmente se había dado una discriminación por razón de sexo al producirse de forma automática la excedencia de las funcionarias que contraían matrimonio. Sin embargo, diversas normas posteriores a la Ley 56/1961, y ésta misma, restablecieron la igualdad de derechos profesionales permitiendo el reingreso al servicio con la categoría administrativa y antigüedad correspondientes al momento en que se había producido el pase a la situación de excedencia.

Las recurrentes sostienen que esas consecuencias equivalen al mantenimiento de una situación discriminatoria, al quedar anudadas a las respectiva excedencias forzosas los efectos (ausencia de cotización y de cómputo a efectos de antigüedad) propios de las voluntarias. Sin embargo, y con buen criterio, rechaza el Tribunal todo pronunciamiento sobre el carácter de la excedencia si bien advierte que el calificativo de forzosas no aparece conferido por las normas en cuestión.

FUNDAMENTO 6.º: *Eficacia temporal de las normas constitucionales. Subsistencia de efectos procedentes de hechos preconstitucionales.*

De nuevo la resolución de un asunto requiere el delimitar fronteras entre los valores de seguridad jurídica/eficacia retroactiva. Rectificando en parte las aseveraciones realizadas por la sentencia núm. 12, el TCo. añade un nuevo eslabón en la cadena de pronunciamientos sobre el tema (cfr. posteriormente la núm. 65) y se inclina ahora por la que suele denominarse retroactividad de grado medio. «La Constitución, si bien mira al futuro, ha de poder afectar a actos posteriores a su vigencia que deriven de situaciones creadas con anterioridad y al amparo de leyes válidas en aquel momento, en cuanto tales actos sean contrarios a la Constitución siempre que, naturalmente, dichas situaciones no hayan agotado sus efectos con anterioridad a la promulgación de la Constitución.»

Y el desencadenante último de la denegación del amparo viene constituido por la consideración de que la reposición de las recurrentes en sus derechos funcionariales comportó la consolidación de una situación cuyos efectos han de considerarse agotados. Aquí se encuentra, aunque deslizada de forma casi subrepticia, la razón del cambio de criterio en el Tribunal pues

si ahora estima extintos los efectos de la discriminación (despreciando la incidencia actual sobre la retribución por antigüedad, así como la futura sobre el cómputo de los períodos de ocupación cotizada a efectos de pensiones), en la ocasión precedente entendió que subsistía un tratamiento diferenciado en función de la fecha en que se había producido el hecho causante.

Núm. 29. Sentencia 68/1982, de 22 de noviembre (Recurso de amparo número 87/1982; «BOE», 29 de diciembre de 1982).

Temática: Libertad sindical negativa e incorporación forzosa y colectiva al sistema de la Seguridad Social.

Ponente: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

Número de Fundamentos: Cinco (5).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Deniega el amparo solicitado por la recurrente en petición de que se le permitiese la afiliación al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social en virtud de su trabajo como médico por cuenta propia.

FUNDAMENTOS 1.º y 2.º: *Términos en que se plantea el amparo constitucional.*

La recurrente, ejerciendo la medicina privadamente, pretende acogerse al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (REA) por entender que el artículo 7.º LGSS (exigiendo al efecto la previa integración en el sindicato correspondiente) fue afectado por el principio de libertad sindical en términos tales que así lo permiten. Por su parte, el TCT —revocando el criterio de la Magistratura— entendió subsistente la potestad gubernamental de disponer la incorporación al REA por grupos o colectivos, inclusive condicionada a una previa decisión corporativa cuando el ejercicio de la profesión exija la pertenencia a un colegio o asociación.

Lo que debe determinarse, en consecuencia, es si el derecho de no sindicación, en cuanto manifestación negativa del principio de libertad sindical, queda o no contrariado por la sujeción de la integración en el REA a una colegiación y a la decisión corporativa, tal y como dispuso el RD 2504/1980, de 24 de octubre, aprobado cuando ya había sido planteada por la recu-

rente su solicitud. Se le plantea también al TCo. si ese trato diferenciado que sufre un determinado colectivo constituye o no una discriminación respecto de los demás autónomos.

Vale la pena llamar la atención sobre la advertencia, al propio tiempo que confesión, en el sentido de que el asunto, como «la mayor parte» de los que se le plantean, «permite un doble tratamiento» según se enfoque desde una perspectiva de legalidad ordinaria o de constitucionalidad. Por descontado, en la medida en que las sentencias constitucionales se limitan al estudio de los temas desde la segunda óptica puede decirse que cumplen su misión.

FUNDAMENTO 3.º: Irretroactividad de las normas y recurso de amparo. Libertad sindical negativa y no discriminación.

Como primer motivo de la solicitud de amparo se considera la violación del artículo 25 Const. en base a la irretroactividad de las normas sancionadoras y por referencia al contenido del RD 2504/1980. Pero tal y como advierte la sentencia, ni el tema general de la irretroactividad es susceptible de recurso de amparo (pues se consagra en el artículo 9.º) ni aquí hay pena o sanción que permita aplicar el principio de legalidad de los delitos e infracciones, que es el verdaderamente consagrado por el artículo invocado.

En cuanto a la violación de la libertad sindical negativa, el Tribunal realiza la importante advertencia —quizá tomando posiciones ante temas cuyo ulterior planteamiento era previsible— de que el artículo 28 Const. no impide sólo la genuina obligación de afiliarse sino también las medidas de presión que puedan oponerse al disfrute de la libertad sindical. Sin embargo, de ello no se deriva forzosamente que el legislador deba conceder los mismos derechos a los sindicatos y a quienes no lo están, «y la diferencia de régimen jurídico será legítima si lo es dentro del campo del artículo 14 de la Constitución».

Por uno u otro camino, en definitiva, la cuestión central se traslada a la de si al exigirse además del acuerdo gubernamental el de los organismos corporativos para la integración en el REA se está introduciendo una discriminación en perjuicio de los profesionales obligados a colegiarse para el ejercicio de la profesión.

FUNDAMENTOS 4.º Y 5.º: *El principio de no discriminación ante la sujeción obligatoria y colectiva de los profesionales al Régimen de Autónomos de la Seguridad Social.*

Según doctrina conocida del TCo., cuando se solicita la aplicación del artículo 14 frente a una diferencia de trato jurídico corresponde a los órganos del Estado demandados la carga de justificar la misma. A la vista de las argumentaciones desplegadas en tal sentido es como se afirma ahora que el trato analizado «tiene en su favor sólidos argumentos jurídicos»:

— Así, la naturaleza misma de la Seguridad Social exige que el colectivo protegido sea lo suficientemente amplio como para que exista una financiación adecuada y una dispersión de riesgos, a la vez que resulta comprensible la exigencia de la obligatoriedad.

— Además, la incorporación al Régimen de Autónomos ha sido y es necesariamente gradual, pues constituye una opción política: legítima el posponerla o el condicionarla a una previa negociación con el respectivo colegio profesional.

En suma, el mecanismo implantado por el RD 2504/1980 conforme al cual la inclusión obligatoria y colectiva se dispone por Orden Ministerial, previa solicitud de los órganos representativos del colegio o asociación profesional queda configurado como un trato legítimo, confirmándose así la doctrina anteriormente sentada por el TCT sobre ésta y otras profesiones (médicos, sociólogos, etc.).

Núm. 30. Sentencia 70/1982, de 29 de noviembre (Recurso de amparo número 51/1982; «BOE», 29 de diciembre de 1982).

Temática: Contenido del derecho de libertad sindical. Legitimación de los sindicatos para interponer conflictos colectivos.

Ponente: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

Número de Fundamentos: Seis (6).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Estima el recurso de amparo promovido por Unión General de Trabajadores por lo que:

— Reconoce que dicho sindicato posee la legitimación precisa para pro-

mover un conflicto colectivo pese al tenor del Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo de 1977.

— Anula las sentencias de la Magistratura de Trabajo y del Tribunal Central de Trabajo en las que se denegaba dicha legitimación.

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: *Representación institucional explícita e implícita.*

De conformidad con el artículo 18 DLRT la iniciación del trámite de conflicto colectivo sólo puede proceder de los representantes de los trabajadores en el ámbito correspondiente al conflicto, sea a iniciativa propia o a instancia de sus representados. En su aplicación los Tribunales laborales denegaron a UGT legitimación para instar un conflicto colectivo de interpretación sobre una circular del INSALUD aplicable al personal a su servicio, aduciendo que tal sindicato no representa a todo el personal que trabaja en todos los centros de tal Entidad Gestora. Conforme a esa doctrina la formulación debía realizarse por la representación de todos los trabajadores a quienes afectase el conflicto pues de lo contrario quedarían afectadas personas que no habrían intervenido en el proceso ni por sí ni a través de representación.

El presente constituye uno de los más importantes boquetes abiertos por la doctrina constitucional en el cuerpo de jurisprudencia limitativa del papel del sindicato. Se trata, además, de una primera sentencia que abre el camino a ulteriores y más complejos pronunciamientos mediante los cuales no sólo se finaliza con el monopolio de los órganos representativos de carácter unitario en la materia, sino que se introduce un novedoso concepto como es el de sindicato con notoria implantación o directamente relacionado con el objeto del conflicto.

El punto de partida teórico para la solución a que llega la sentencia se encuentra en la distinción entre un tipo de representación institucional explícito (que requiere de la expresa adhesión individual) y otro implícito (cuando el ordenamiento confiere a un ente la gestión de los derechos de categorías o grupos de personas).

FUNDAMENTO 3.º: *Libertad sindical y derecho a que el sindicato desarrolle sus funciones específicas.*

Recuerda la sentencia que la representación sindical supone la superación de los tradicionales esquemas iusprivatistas y la atribución a los sindi-

catos de legitimación para ejercer aquellos derechos laborales que hayan de serlo de forma colectiva. En esa línea se sitúan las funciones de participación en la defensa y protección de los intereses de los trabajadores que reconoce el artículo 7.º Const.

Pues bien, a partir de esos presupuestos el importante paso que da este Fundamento jurídico consiste en conectar los artículos 7.º y 28 de la Norma Fundamental, anudando a la libertad sindical —y como una de sus manifestaciones— el derecho a que las organizaciones sindicales «realicen las fuentes que de ellas se debe esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado». De esta forma la vertiente funcional de los sindicatos queda integrada en el propio concepto de libertad sindical, permitiendo el acceso al recurso de amparo para obtener su protección *ex* artículo 28 Const.

FUNDAMENTOS 4.º Y 5.º: *Capacidad representativa de los sindicatos y reinterpretación de las normas.*

La postura del Magistrado y del TCT se apoyaba en el tenor del artículo 18 DLRT y en la configuración del Comité de Empresa plasmada en el ET. Sin llegar a proclamar la inconstitucionalidad de tal precepto, y recogiendo la doctrina de la sentencia núm. 1, se reinterpreta esa legalidad ordinaria a la vista de las funciones constitucionalmente reconocidas a los sindicatos (art. 7.º), de la consagración de la libertad sindical (art. 28), así como del derecho a la negociación colectiva y a la adopción de las medidas de conflicto colectivo (art. 37).

Con ello desaparece el monopolio legal en favor de los sindicatos a la hora de promover un procedimiento de conflicto colectivo; en particular, la sentencia realiza ese reconocimiento, pues así lo demanda el litigio planteado, por lo que respecta a la reinterpretación de un convenio colectivo ya que «resulta obvio que quienes pueden intervenir en la negociación de un convenio deben poder plantear un conflicto sobre el mismo».

Por encima de su estricta repercusión jurídica, a ningún observador se le puede escapar cómo con estas «reinterpretaciones» del DLRT emanadas tanto de los Tribunales ordinarios cuanto, sobre todo, del Co. se está posibilitando la perduración de unas normas nacidas con vocación de transitoriedad y reguladoras de un tema tan delicado como es el de los convenios colectivos, en sentido amplio y estricto.

FUNDAMENTO 6.º: *La notoria implantación del sindicato en el ámbito del conflicto.*

El último de los Fundamentos viene a perfilar las condiciones en que un sindicato puede promover un determinado conflicto de interpretación pues al efecto «no basta con la simple condición de entidad sindical», sino que ha de tratarse de un sindicato directamente relacionado con lo que es objeto del conflicto.

Esa relación directa puede obtenerse de varias formas, aunque la reflexión del TCo. sobre el particular es bien parca. Primero, se predica su existencia respecto de los entes sindicales que fueron parte del convenio sobre el cual se plantea la discrepancia interpretativa. Asimismo, y en segundo término, se extiende tal capacidad a cualquier sindicato que por su «notoria implantación» en el ámbito de que se trate («aunque a él no estén afiliados la totalidad de los trabajadores afectados») posea esa conexión.

En definitiva, se da un medido pero importante paso hacia el afianzamiento de la función constitucionalmente asignada al sindicato, superando las restricciones impuestas por el DLRT y acuñando el novedoso —e indeterminado— concepto de la notoria implantación.

Núm. 31. Sentencia 72/1982, de 20 de diciembre (Recurso de amparo número 5/1982; «BOE», 29 de diciembre de 1982).

Temática: Huelga intermitente y cierre patronal. Carácter abusivo de la huelga y su demostración.

Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant.

Número de Fundamentos: Siete (7).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Deniega el amparo solicitado por los trabajadores a fin de que se les reconociese el derecho al percibo de los días no trabajados a consecuencia de una huelga intermitente.

FUNDAMENTOS 1.º y 2.º: *Términos en que se plantea el amparo y limitaciones de este recurso.*

Comienza la fundamentación jurídica de la sentencia de una forma bastante habitual: recordando las limitaciones del recurso de amparo *ratione*

materiae, así como la imposibilidad de revisar los hechos que dieron lugar al proceso precedente. Vienen a cuento esas consideraciones porque la pretensión persigue obtener del cobro de las retribuciones correspondientes a los días en que se produjo un cierre patronal como respuesta a una huelga tenida como abusiva. En ese contexto se trata de precisar si ha quedado o no vulnerado el derecho fundamental de huelga regulado por el artículo 28 de la Constitución.

FUNDAMENTO 3.º: *Control indirecto de la licitud del cierre patronal. Invariabilidad de los hechos probados en la instancia.*

Pese a los límites antes recordados, el Tribunal ha de admitir —bien que implícitamente— que la catalogación del carácter de la huelga arrastra consigo a la del cierre patronal:

— Si la acción de los trabajadores no hubiera sido abusiva habría que determinar cómo ha sido afectado el derecho de huelga.

— En caso contrario es cuando no sería necesario revisar la calificación del cierre empresarial como legítimo.

En todo caso, el punto clave y central de la sentencia ha de venir constituido por la calificación de la huelga a partir de los hechos que la sentencia del Magistrado daba como probados: no se excluye la reflexión sobre ellos, pero sí el que se ponderen otros distintos.

FUNDAMENTO 4.º: *Licitud inicial de la huelga intermitente y su posible carácter abusivo.*

A la vista del DLRT y de su interpretación por parte de la sentencia número 1 se constata que la huelga intermitente —modalidad originadora del litigio— no se encuentra entre las ilícitas, esto es, entre aquellas acompañadas por la presunción de abuso de derecho. Por el contrario, es una variante lícita y debe presumirse su validez, sin que pueda excluirse «que las circunstancias concurrentes la conviertan en abusiva».

Consecuencias fundamentales de ello son: a) Que la jurisdicción laboral será quien haya de valorar los hechos. b) Que corresponde al empresario la carga de la prueba. c) Que sólo si se ha producido un daño «grave y buscado por los huelguistas más allá de lo razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva» existirá el abuso de derecho.

FUNDAMENTOS 5.º Y 6.º: *Actividad probatoria sobre la ilicitud de la huelga intermitente.*

En realidad la sentencia considerada no reflexiona tanto sobre la huelga intermitente cuanto sobre la función del recurso de amparo, la carga de la prueba sobre la ilicitud de aquélla y la actividad desarrollada al efecto por los Tribunales ordinarios.

Insistiendo una vez más en que no se está ante una tercera instancia, el TCo. constata cómo el Tribunal Central de Trabajo, revocando la sentencia de Magistratura, a partir de una mínima actividad probatoria llegó a afirmar que a la vista de las circunstancias concurrentes se había originado un perjuicio adicional y grave causado de propósito.

En consecuencia, no se estaría ante el legítimo ejercicio del derecho de huelga y procedería desestimar el recurso de amparo. Cautelarmente se advierte, sin embargo, que la sentencia del TCT se habría invalidado caso de que la presunción de licitud de la huelga intermitente hubiese sido invertida por el TCT. A la postre son dos las premisas a cuyo alrededor se estructura la sentencia: presunción de licitud de la huelga intermitente y respeto a los hechos sentados por el juez o Tribunal ordinario.

FUNDAMENTO 7.º: *Imposibilidad de enjuiciar el cierre patronal producido.*

Como colofón el Alto Tribunal desea dejar bien claro que todo su razonamiento y calificación gira sobre el derecho de huelga, pues la posición ocupada por el cierre patronal en la Ley Fundamental no puede ser objeto de estudio en el recurso de amparo.

Sobre este particular puede decirse que en realidad no era necesario pasar al —indebido e imposible— examen del cierre patronal para conocer su ilegalidad pues la misma deriva, en principio, del carácter abusivo que se atribuye a la huelga. De otra parte, se confirma que el artículo 37 de la Constitución supone la constitucionalización del cierre patronal, cosa en otro tiempo polémica.

Núm. 32. Sentencia 78/1982, de 20 de diciembre (Recurso de amparo número 73/1982; «BOE», 15 de enero de 1983).

Temática: Representantes de los trabajadores y ejercicio de sus funciones mientras se sustancia el recurso por despido improcedente.

Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant.

Número de Fundamentos: Seis (6).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: a) Estima parcialmente el recurso de amparo y declara la nulidad de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo en los términos explicitados por el último Fundamento.

b) Reconoce que el recurrente tiene derecho a ejercitar sus funciones como representante de los trabajadores mientras se sustancia el recurso de casación interpuesto por la empresa contra la sentencia de Magistratura que había declarado improcedente el despido en los términos asimismo explicitados por el último Fundamento.

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: *Presupuestos procesales, existencia de jurisdicción y de competencia.*

En primer término se desvirtúa la excepción empresarial de que siendo el de amparo un recurso utilizable frente a los poderes públicos la pretensión del recurrente iba destinada a revocar un comportamiento patronal. Pero, tal y como había adelantado la doctrina, esa imposibilidad de que relaciones *inter privatos* accediesen al amparo era sólo aparente pues —como aquí sucede— el verdadero objeto de la acción es la previa resolución jurisdiccional en la que se deniega el *petitum* poseedor de tal carácter.

Por otro lado se recuerda una vez más —sin duda para salir al paso de las críticas que ven en el recurso de amparo el establecimiento de una instancia adicional— la imposibilidad de conocer sobre los hechos sentados por los Tribunales ordinarios, circunscribiéndose el TCo. a «concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades».

FUNDAMENTOS 3.º Y 4.º: *Determinación del ámbito de la libertad sindical a partir de las normas internacionales.*

El tema debatido puede centrarse así: el TCT, revocando la sentencia de Magistratura, denegó al interesado su derecho a ejercer las funciones de miembro del Comité de Empresa mientras se sustanciaba el recurso de casación interpuesto por el empleador frente a la declaración de improcedencia del despido; por descontado, esa discrepancia se produce al haber optado la empresa, conforme al artículo 227 LPL, por abonar las retribuciones sin recibir a cambio la prestación laboral.

En consecuencia debe determinarse si lo anterior supone o no una violación del artículo 28.1 Const. para lo cual procede acudir a los textos internacionales que invoca el artículo 10.2. Advierte la sentencia que «no sólo las normas contenidas en la Constitución, sino todas las del ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas» han de interpretarse a la vista de ese contexto internacional. Ascenden así al primer plano, por lo que a la libertad sindical respecta, los Convenios números 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo, todos ellos oportunamente ratificados por España.

FUNDAMENTO 5.º: *Ejercicio de las funciones representativas durante la ejecución provisional de un despido improcedente recurrido.*

Se centra este Fundamento en la resolución del tema crucial: determinar si el actor tiene o no derecho, desde una perspectiva constitucional, al ejercicio de sus funciones y si la sentencia que falló negativamente en base a lo dispuesto por el artículo 227 LPL vulnera el derecho a la libertad sindical.

Para esclarecer este punto se parte de la derivación del principio de no injerencia conforme a la cual los representantes de los trabajadores han de gozar de una protección eficaz frente a todo acto que pueda perjudicarles por razón de su actividad, según prevén los Convenios OIT. Así se explica el específico régimen de despido disciplinario que nuestro Derecho establece para estos sujetos (v. gr., les corresponde la opción entre readmisión o indemnización). Análogamente, se entiende como inconstitucional la interpretación de la LPL conforme a la cual se pondría en manos del empresario la decisión de si continúa prestando sus servicios el trabajador haciendo depender de ello la persistencia de sus funciones representativas.

En apoyo de su postura el TCo. trae a colación las opiniones más progre-

sistas conforme a las cuales si bien la representación en la empresa supone la previa existencia de una relación laboral, su efectivo ejercicio no presupone necesariamente el desempeño de la prestación profesional. Y como, en cualquier caso, el artículo 227 evidencia que persiste el vínculo (pues se continúan abonando las retribuciones) «ha de concluirse que subsiste el derecho de representación sindical sin que pueda entenderse suspendido». Al no entenderlo así el TCT se produjo una violación de la libertad sindical consagrada por el artículo 28.1.

Repárese cómo en este importante núcleo argumental se presupone la inclusión de los representantes unitarios de los trabajadores (el despedido era miembro del Comité de Empresa) entre los beneficiarios de la libertad sindical.

FUNDAMENTO 6.º: *Restablecimiento del derecho vulnerado.*

En este último Fundamento, innecesariamente extenso, se precisan los términos en que ha de pronunciarse la sentencia que otorga el amparo: teniendo en cuenta el objeto del proceso (el derecho al ejercicio de las funciones representativas) y el carácter de la sentencia impugnada (declarativa de derechos) no procede ni que el TCT dicte nueva sentencia ni que el Constitucional se extienda a temas diversos al de su declaración de nulidad, restableciéndose así la situación consagrada por la sentencia de Magistratura.

No se abordan otros temas conexos con el anterior como es el de la posibilidad de que otro compañero de lista electoral hubiese sustituido en su puesto al sancionado, o el eventual derecho del recurrente a presentarse a las elecciones caso de que se celebrasen éstas antes de resolverse la casación, el posible cese en la representación por finalizar el mandato u otra causa, etc. No se abordan, con buen criterio, porque ello excedería tanto a la función general del recurso de amparo cuanto a lo planteado por el presente.

Núm. 33. Sentencia 81/1982, de 21 de diciembre (Recurso de amparo número 158/1982; «BOE», 15 de enero de 1983).

Temática: Discriminación retributiva por razón de sexo.

Ponente: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

Número de Fundamentos: Cinco (5).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: — Estima parcialmente el recurso de amparo interpuesto por los ATS masculinos y declara la nulidad de la sentencia de Magistratura impugnada, que había rechazado la automática extensión de las condiciones disfrutadas por el personal femenino a aquéllos.

— Reconoce el derecho de los demandantes del amparo a no ser discriminados ni en el salario ni en el resto del contenido de sus relaciones laborales con respecto al personal femenino que realiza idéntico trabajo y posee igual cualificación.

FUNDAMENTO 1.º: *Términos del amparo; diferencias retributivas en las horas extraordinarias.*

El artículo 50 del Estatuto aplicable al Personal Sanitario Auxiliar de la Seguridad Social (OM 26 de abril de 1973) fijaba distintos sistemas de trabajo a turnos para los varones y las mujeres. En aplicación del mismo una sentencia de Magistratura desestimó la pretensión de varios ATS masculinos para que se les retribuyesen las horas extras dominicales en igual número que a sus compañeras.

Se plantea entonces un problema sobre desigualdad de trato y a la vez de impugnación de la OM de 1973 pues si se diese la primera habría que proclamar la inconstitucionalidad del reglamento. Como ya ha tenido ocasión de advertir la mejor doctrina, lo sorprendente en los razonamientos del TCo. es la ausencia de una visión conjunta sobre el distinto horario de turnos, centrándose exclusivamente en un aspecto parcial como es el número de horas extras que han de computarse como tales en la jornada dominical.

FUNDAMENTO 2.º: *Inexistencia de fundamentación válida del trato desigual.*

El más extenso y capital de los núcleos argumentales toma como punto de partida la indiscutible diferencia de trato jurídico existente, tras lo cual procede determinar si existe o no una justificación objetiva y razonable para ello. El TCo. descarta la validez de cuantas explicaciones le son ofrecidas:

a) La alegación de que es una medida proteccionista de la mujer ni es razón suficiente para justificar la disparidad ni aleja la tacha de discriminación contraria al artículo 14 Const.

b) El Magistrado entendió que el artículo 14 no exige la extensión a los varones de las medidas protectoras de las féminas sino su revisión para entender derogadas las carentes de «actualidad». Pero, sobre admitir implícitamente la existencia de la discriminación, ello parece olvidar la «eficacia directa e inmediata que la Constitución tiene como norma suprema del ordenamiento jurídico, sin necesidad de esperar a que resulte desarrollada por el legislador ordinario».

c) El Fiscal General del Estado, apoyándose en diversos Convenios de la OIT, sostiene que no hay desigualdad jurídica sino material (pues lo que persiguen los recurrentes no es sino sustituir un régimen de trabajo por otro), pero la sentencia entiende que aquí la desigualdad material es justamente consecuencia de la jurídica.

FUNDAMENTO 3.º: *Restablecimiento de la igualdad conculcada.*

El artículo 55.1 LOTC obliga a que las sentencias estimatorias de los recursos de amparo posean generalmente un carácter «creativo» que con frecuencia es censurado sin demasiada razón. En el presente caso una vez afirmado que existía la discriminación cabían dos posibilidades: extender a los varones las «ventajas» de las mujeres o privar a éstas de las mismas.

La sentencia es sumamente oscura en este punto porque si bien alude a la existencia de un régimen de trabajo a turnos, su análisis se contrae al consabido y concreto aspecto que son las horas extras de los domingos. Desde tal óptica se inclina por otorgar «los beneficios que en el pasado hubiera adquirido» el personal femenino al masculino tomando como base diversos argumentos: el carácter social y democrático del Estado de Derecho, la promoción a través del trabajo, la consecución de la igualdad real y efectiva, la imposibilidad de privar al trabajador sin razón bastante de las conquistas sociales ya conseguidas.

FUNDAMENTOS 4.º Y 5.º: *Consecuencias mediatas del fallo; inconstitucionalidad de la norma aplicada.*

La sentencia declina, con acierto, pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma estatutaria que es origen mediato del recurso pues por su propio rango y fecha anterior a 1978 bien podría entenderse o derogada por la Ley Fundamental o interpretarse de conformidad con sus principios.

El último, y en apariencia intrascendente, de los Fundamentos alberga, según se cree, la clave de la sentencia toda. Tras proclamar la existencia de

una discriminación y preconizar el restablecimiento de la igualdad extendiendo los beneficios de los ATS femeninos a los masculinos se advierte que no corresponde al TCo. ni establecer las repercusiones económicas de su doctrina ni averiguar el modo en que ha de computar el trabajo nocturno para el régimen de horas extras.

Pero es que, cabalmente, se supone que esas dos últimas cuestiones son las desencadenantes del recurso: el sistema y la retribución del trabajo. Si se ha dicho en el Fundamento 3.º que las condiciones de las mujeres son preferibles y se extienden a los varones lo que está haciendo el TCo. es pronunciarse sobre ese tema. Pero la sentencia procede desbordando el objeto del recurso, pues lejos de decidir sobre la retribución de las horas extras en domingo se extiende —así lo presupone la comparación— a todo el sistema de horario y remuneración.

La solución era bastante problemática desde el punto de vista práctico y explica que poco después una OM viniera a reformar el tenor del Estatuto en esa parte. Quizá una solución mejor hubiera consistido en reconocer tanto a los varones cuanto a las mujeres la posibilidad de optar por cualquiera de los dos sistemas de turnos y horas extraordinarias con lo cual no habría discriminación alguna y el servicio seguiría funcionando como hasta el momento.

Núm. 34. Sentencia 83/1982, de 22 de diciembre (Recurso de amparo número 79/1982; «BOE», 15 de enero de 1983).

Temática: Ejercicio de las funciones representativas mientras se sustancia el recurso por despido improcedente.

Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant.

Número de Fundamentos: Cuatro (4).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: — Estima parcialmente el recurso de amparo y declara la nulidad de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, en los términos explicitados por el último Fundamento.

— Reconoce que el recurrente tuvo derecho a ejercitar sus funciones mientras se sustanciaba el recurso de casación interpuesto por la empresa contra la sentencia de Magistratura que había declarado improcedente el despido, en los términos asimismo explicitados por el último Fundamento.

FUNDAMENTO 1.º: *Términos en que se plantea el recurso de amparo.*

Se trata de un caso exactamente idéntico (inclusive teniendo como parte al mismo empresario) al resuelto por la sentencia número 32, pero con la particularidad —causante de que los autos no se hubiesen acumulado— de que tras la interposición de la demanda de amparo el trabajador llegó a un acuerdo con la empresa en orden a la extinción de la relación laboral.

De consiguiente, antes de dar por reproducida la doctrina sentada por la sentencia 71/1982 debe determinarse si ha de entrarse en la resolución del asunto o archivar las diligencias. «De lo que se trata es, justamente, de determinar si dada la función que cumple el recurso de amparo procede o no entrar a decidir sobre el fondo cuando ya no se va a poder restablecer al solicitante en el ejercicio del derecho fundamental.»

FUNDAMENTO 2.º: *La garantía del orden jurídico como finalidad del recurso de amparo.*

Una vez más recuerda el TCo. las funciones que atribuyen al recurso de amparo los artículos 54 y 55 LOCT, siendo perfectamente posible que una sentencia constitucional se circunscriba a declarar la nulidad de una resolución judicial y a reconocer el derecho al actor, inclusive si su ejercicio resultase ya imposible. Así, la propia sentencia número 32 se pronunció en sentido favorable al ejercicio de las funciones representativas mientras se sustancia el recurso de casación «con independencia de que el derecho del actor... haya podido decaer por otras causas».

En consecuencia, el acuerdo extintivo de la relación laboral que sobreviene a la demanda de amparo no supone ni el automático desistimiento ni la carencia de legitimación y postulación procesal. Ello se explica también porque el recurso de amparo no es sólo una garantía para los derechos fundamentales sino que «cumple también la finalidad de garantizar el orden jurídico y, en concreto, la observancia de la Constitución».

FUNDAMENTO 3.º: *Determinación del ámbito de la libertad sindical a partir de las normas internacionales.*

Conviene recordar lo esencial del tema de fondo, a saber, que el TCT había revocado la sentencia de Magistratura y denegado al actor el derecho

a ejercer sus funciones representativas mientras se sustanciaba el recurso de casación interpuesto por la empresa frente a la resolución judicial que declaraba la improcedencia del despido.

Se trata de determinar si la interpretación del artículo 227 LPL realizada por el TCT (entender que no subsisten las atribuciones del representante de los trabajadores cuando la empresa opta en ese ínterin por abonarle los salarios sin recibir la prestación laboral) vulnera o no el artículo 28.1 de la Constitución entendido a la vista de los instrumentos internacionales ratificados por España.

No sólo las disposiciones sobre no injerencia contempladas por los textos internacionales son tomadas en consideración por el TCo. sino que también se repara en la construcción del ET (art. 56.3) y de la LPL (art. 212) según la cual en los despidos improcedentes que afecten a representantes de los trabajadores «la relación laboral no puede ser extinguida por el empresario a su voluntad» ya que el derecho de opción corresponde al trabajador. Análogicamente, no puede tolerarse el reconocimiento de un poder de injerencia que permita al empresario decidir de forma unilateral el no ejercicio de sus funciones por parte del representante mientras se pronuncie la sentencia resolviendo el recurso de casación.

Lo anterior no podría objetarse por la subordinación de la función representativa al efectivo desempeño de la prestación laboral pues no siempre es así (v. gr. en casos de huelga), máxime cuando es innegable la persistencia del vínculo laboral en las referidas circunstancias.

FUNDAMENTO 4.º: *Restablecimiento del derecho vulnerado.*

Partiendo del adverso juicio vertido sobre la sentencia de la Magistratura estudia el TCo., por último, el sentido de su pronunciamiento. Como quiera que se recurre una sentencia declarativa de derechos no es necesario que el TCT dicte otra nueva sino que basta con anular la precedente; por desdoblado, el fallo se emite sin perjuicio de que el demandante haya decaído en su derecho por haber acordado con su empresario la extinción de su contrato de trabajo.

Núm. 35. Sentencia 85/1982, de 23 de diciembre (Conflicto positivo de competencia núm. 195/1982; «BOE», 13 de enero de 1983).

Temática: Ejecución de la legislación laboral por las Comunidades Autónomas. Autoridad laboral competente en materia de convenios colectivos.

Ponente: D. Angel Escudero del Corral.

Número de Fundamentos: Cuatro (4).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: En primer término, la sentencia declara que corresponde al Estado la competencia para llevar a cabo el registro, remisión al IMAC para su depósito, y disponer la publicación en el «BOE», de los convenios colectivos de las empresas Cementos Uniland y de las dedicadas a desinfección, desinsectación y desratización, pues su ámbito supera al de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En segundo lugar, se declara la nulidad de las resoluciones dictadas por el Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña de fecha 19 de noviembre y 30 de diciembre de 1981, mediante las que se había ordenado la inscripción, publicación y envío al IMAC de los convenios propios de las empresas referidas.

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: Términos en que se plantea el conflicto constitucional.

El conflicto de competencia surge frente a las resoluciones de la Generalidad reseñadas en el fallo de la sentencia y mediante las que se ejercitaron las atribuciones previstas por el artículo 90 ET. Aunque los dos convenios afectan a empresas cuyo domicilio social y principal actividad se encuentra en Cataluña, lo cierto es que proclaman su aplicación para todos los trabajadores de las mismas, con independencia del lugar en que presten su trabajo.

La sentencia advierte que se trata de un litigio completamente idéntico al resuelto por la número 19, razón por la que no procede sino reiterar la doctrina sentada con tal ocasión. Ello equivale a decir que el problema central vuelve a radicar en la delimitación de competencias que la Generalidad posea sobre los convenios colectivos.

FUNDAMENTO 3.º: *Territorialidad de las competencias autonómicas y funciones transferidas en materia de convenios colectivos.*

El Estatuto de Autonomía Catalán (EAC) consolidó la asunción de servicios y facultades realizada con anterioridad, cosa que había sucedido respecto de «las competencias del Ministerio de Trabajo en materia de convenios colectivos» (RD 2210/1979, de 7 de septiembre). Los preceptos vigentes en tal momento indican que la Autoridad laboral competente era aquella bajo cuyo ámbito territorial quedase circunscrito el convenio, con preferencia de la periférica sobre la estatal.

Tanto el EAC cuanto la propia Constitución suscriben implícitamente el principio de territorialidad de las competencias, con un reconocimiento residual en favor del poder central para los asuntos que afecten a varias Comunidades. La sentencia insiste en el contenido del artículo 25 EAC conforme al cual todas las competencias de la Generalidad se entienden referidas al territorio de Cataluña, de forma que le corresponden las mismas que tendría la Administración periférica del Estado si hubiese estado estructurada con el ámbito de las nacionalidades o regiones.

El artículo 90 ET establece los trámites a cumplimentar tras la negociación del convenio ante la «autoridad laboral competente», concepto aclarado, por conexión, por el artículo 89.9, 1.º, donde se advierte que será «la Dirección General de Trabajo cuando el convenio tuviera un ámbito superior al de la provincia, y... la Delegación Provincial en los demás casos». Se mantiene, pues, el habitual principio de territorialidad de las competencias, con un llamativo silencio sobre las Comunidades Autónomas.

En cualquier caso, la Autoridad laboral sólo es competente respecto de convenios sobre cuyo ámbito de aplicación íntegro posea jurisdicción. Para determinar a qué órgano administrativo corresponde actuar sobre un determinado convenio ha de realizarse un examen ascendente de su escala, indagando a partir del menor hacia el mayor cuál posee atribuciones suficientes para actuar: si las tiene el provincial en él se detiene el recorrido, acudiéndose en caso contrario al regional —siempre que posea atribuciones para ejecutar la legislación laboral— y sólo en último término al estatal. Y las competencias asumidas por la Generalidad son las del artículo 90 ET en relación a los convenios cuyo ámbito territorial no supere el propio de la Comunidad Autónoma.

FUNDAMENTO 4.º: *Resolución del conflicto en función del ámbito territorial del convenio.*

Puesto que la competencia del Departament de Treball se limita a las operaciones de registro y concordantes en conexión con los convenios circunscritos en su ámbito territorial al de la Generalidad, y siendo así que los dos de referencia incluyen en su esfera aplicativa centros de trabajo que no se ajustan a tal exigencia, parece evidente la falta de atribuciones con que operó la autoridad autonómica.

Al margen de lo dicho al comentar la sentencia número 19, no se comparte la creencia de que la titularidad estatal en el convenio sectorial ha de afirmarse «con superior concurrencia de razones... ya que pretende también vincular a las empresas con sede social o central situada fuera de dicha Comunidad Autónoma en cuanto presten servicios dentro de ella». Donde el TCo. ve un «peligro de enfrentamiento de intereses entre diferentes Comunidades Autónomas» no hay sino la habitual manifestación de la territorialidad de tales convenios pluriempresariales. Además, claro está, la atracción no se genera en modo alguno por los órganos administrativos sino que irradia desde la suficiente legitimación exigida a las partes negociadoras. En todo caso, podría surgir un conflicto o concurrencia de convenios, pero no una pugna de intereses entre Comunidades que requiera forzosamente la intervención de la autoridad suprarregional.

Por la vía propugnada por la sentencia las autoridades laborales autonómicas o periféricas de la Administración Central resultarían incompetentes ante la gran mayoría de los convenios sectoriales, cuyo ámbito de aplicación se define en función de un territorio y de una actividad; el domicilio de la empresa o sede social de la misma no es en tales casos, a decir verdad, el punto de conexión más apropiado (cfr. art. 10.6 Código Civil).

Núm. 36. Sentencia 1/1983, de 13 de enero (Recurso de amparo número 167/1982; «BOE», 17 de febrero de 1983).

Temática: Indefensión producida por la falta de citación para comparecer ante el IMAC.

Ponente: D. Jerónimo Arozamena Sierra.

Número de Fundamentos: Tres (3).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: — Otorga el amparo solicitado, por lo que declara la nulidad de la sentencia de Magistratura, confirmada por el TCT, que había desestimado la demanda por despido del recurrente en base a su incomparecencia.

— Retrotrae las actuaciones del proceso laboral sobre despido al momento inmediato siguiente a la recepción de la certificación del acto de conciliación a fin de que por el Magistrado de Trabajo se disponga que el IMAC debe proceder a convocar a conciliación al demandante y al demandado, citándoles en forma y de modo que quede constancia de la cédula, oficio o carta de citación.

— Reconoce el derecho del demandante a ser citado en forma para el acto de conciliación y, celebrado éste, a que continúe el proceso hasta la decisión que proceda en Derecho.

FUNDAMENTO 1.º: *Doctrina general sobre los actos procesales de comunicación.*

Comienza la sentencia construyendo la plataforma conceptual sobre la cual va a apoyarse su razonamiento en el recurso de amparo interpuesto en base al artículo 24 Const. y aduciendo la falta de citación para haber comparecido en su día al preceptivo acto de conciliación ante el IMAC.

De esta forma se pone de manifiesto, a la vista de lo preceptuado por la LEC y la LPL, cómo el legislador siempre persigue (al regular las notificaciones, citaciones o emplazamientos) garantizar la defensa de los destinatarios. De ahí que se exija siempre la recepción de la correspondiente cédula y su constatación en las actuaciones, generándose la nulidad absoluta cuando así no ocurriera; diversos preceptos permiten el recurso de suplicación o de casación cuando se incumplen tales exigencias. En fin, resulta pertinente recordar el artículo 32 LPL conforme al cual la expedición de la cédula por correo certificado no completa la operación de citación sino que se requiere la recepción, acreditada mediante el correspondiente recibo.

FUNDAMENTO 2.º: *Las garantías del artículo 24.1 se extienden a la conciliación ante el IMAC.*

El RD 2756/1979, de 23 de noviembre, dispuso la asunción por el IMAC de parte de sus funciones, entre ellas la de conciliación obligatoria en con-

flictos individuales, estableciendo en su artículo 8, 3.º, la citación «por correo certificada con acuse de recibo, oficio, telegrama o cualquier otro medio del que quede la debida constancia». En el caso enjuiciado alega el recurrente —quien demandó por despido directamente ante la Magistratura, por lo cual ésta remitió una copia de la demanda al IMAC a fin de que citase a las partes— la violación del artículo 24 Const. por haberse producido su indefensión. La citación se realizó por correo urgente, sin constancia de que hubiese llegado al destinatario, quien sostiene que no lo hizo.

Pues bien, el TCo. extiende la férula protectora del artículo 24 hasta abarcar bajo ella a la conciliación pese a su carácter preprocesal y extra-jurisdiccional. Y lo hace fundamentalmente por su obligatoriedad ya que «la falta de citación, además de invalidar las actuaciones siguientes del procedimiento conciliatorio, trasciende al proceso de despido para invalidar también sus actuaciones posteriores a la admisión provisional de la demanda».

FUNDAMENTO 3.º: *La falta de citación adecuada para comparecer ante el IMAC como causa de indefensión.*

Desarrollando su decisión de incluir el trámite de conciliación bajo las garantías del artículo 24 Const., la sentencia se cuida de señalar que estima el recurso de amparo porque la indefensión influyó decisivamente en la resolución del proceso laboral, verdadero objeto de la acción constitucional.

Sólo esa proyección de la vulneración jurídica cometida en el trámite seguido ante el IMAC sobre el proceso laboral permite la emisión de una sentencia estimatoria. No en vano el fundamento único del fallo de la sentencia de instancia, confirmada por el TCT, alude a la incomparecencia del demandante al acto de conciliación, presuponiendo erróneamente la validez de la citación.

Núm. 37. Sentencia 2/1983, de 24 de enero (Recurso de amparo número 46/1982; «BOE», 17 febrero de 1983).

Temática: Igualdad en la aplicación de la ley y sentencias contradictorias.

Ponente: D. Angel Escudero del Corral.

Número de Fundamentos: Ocho (8).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Estima el recurso de amparo, declarando la nulidad de la sentencia del TCT impugnada para que en su lugar dicte otra con absoluta libertad de criterio, bien ratificando su doctrina, bien rectificándola para ajustarla a la de la sentencia que sirve como referencia comparativa; en el primer supuesto se le pide al TCT que razone el abandono de su anterior criterio.

FUNDAMENTOS 1.º A 3.º: *Antecedentes y términos en que se plantea el amparo constitucional.*

La demanda de amparo pretende que se declare la nulidad de una sentencia del TCT adversa al recurso de suplicación interpuesto por el Comité de Empresa invocando los artículos 14 y 24 Const., una vez más cobertura de un proceso constitucional.

La pretendida indefensión apenas es objeto de argumentación en el recurso, y es expeditivamente despachada por el TCo. saliendo así al paso del intento de «convertir el amparo en una nueva instancia que realice un juicio de mera legalidad, lo que está vedado efectuar a este Tribunal». Para decidir sobre la otra argumentación resulta necesario, en cambio, resumir los precedentes:

— La empresa, de ámbito interprovincial, venía concediendo a sus trabajadores como mejora voluntaria el complemento de las prestaciones de Seguridad Social hasta el 85 por 100 (enfermedad) ó 90 por 100 (accidente) para los supuestos de ILT y desde el cuarto al vigésimo días.

— Una vez que el RD 53/1980 redujo la indicada prestación desde el 75 al 60 por 100 se produjeron dos conflictos colectivos por haber estimado la empresa que su obligación era mantener el abono del porcentaje que venía satisfaciendo (10 ó 15), en tanto los comités propugnaban que pagase el complemento necesario para alcanzar las cantidades precedentes (85 ó 90 por 100).

— Los Comités de Empresa de los dos centros de trabajo, situados en distintas provincias, entablaron sendas acciones de conflicto colectivo que finalizaron ante el TCT quien por sentencia de 29 de diciembre de 1981 concedió la razón a la parte empresarial y por la de 19 de enero de 1982 optó por el criterio opuesto.

A la vista de ello, el Comité del centro afectado por la primera sentencia interpuso el recurso de amparo en base a la infracción del principio de igualdad. Llama la atención que ninguno de los Magistrados de Trabajo intervinientes procediera en la forma indicada por el artículo 2.º, 6, LPL, pi-

diendo la designación de un Magistrado especial; ese proceder hubiese ahorrado tanto la dualidad de procesos y criterios cuanto el propio recurso de amparo.

FUNDAMENTO 4.º: Igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley.

Para adentrarse en el caso enjuiciado desde la óptica del artículo 14 de la Constitución recuerda la sentencia que el mismo supone el derecho de los ciudadanos a obtener un trato igual en la aplicación de la ley. Cuando la desigualdad se produce por órganos plurales compete a la jurisprudencia el proceder a la unificación de criterios, pero cuando las resoluciones emanan del mismo órgano éste no puede «en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada».

De consiguiente, la determinación de si ha de otorgarse o no el amparo presupone el esclarecimiento de si se da o no la identidad entre los supuestos de hecho y de si procede la comparación entre las sentencias; sólo entonces tiene sentido plantearse cómo corregir la desigualdad.

FUNDAMENTO 5.º: Identidad entre los supuestos contemplados por las sentencias comparadas.

La similitud entre los supuestos sustantivos que motivan las sentencias contradictorias es tan evidente que no precisa sino su constatación: existe una manifiesta desigualdad en la aplicación de la ley en base a la diversa interpretación que las resoluciones del TCT realizan sobre el acuerdo de la empresa. Como queriendo justificar esa disparidad de criterio achacable al TCT, el TCo. reconoce que ello se produce en el contexto de «la ambigüedad en que se mueven los supuestos de mejoras voluntarias... y la carencia de previa jurisprudencia».

Por lo que más adelante se dirá, vale la pena llamar la atención sobre la apreciación del TCo. conforme a la cual las dos sentencias en cuestión «manifiestan razonamientos diferentes, sobre cuyo valor este Tribunal nada puede decidir, porque carece de la facultad de hacer juicios de legalidad ordinaria».

FUNDAMENTO 6.º: *Restablecimiento de la igualdad en la aplicación de la ley y sentencias coetáneas.*

El presente núcleo argumental afronta la cuestión más delicada de la sentencia, a saber, cómo siendo la impugnada de fecha anterior a la que sirve como contraste puede afirmarse la existencia de un trato discriminatorio por parte de la primera. Esa carencia de término comparativo es salvada —de foma harto discutible— acudiendo a la presunción de que ambas sentencias son coetáneas, por lo cual si bien no resulta posible (como solicitara el fiscal) anular ambas para que el TCT unifique su propio criterio, sí puede entenderse que se ha generado una desigualdad conjunta.

La presunta coetaneidad, frente al real plazo de veinte días que separa los dos pronunciamientos, se hace derivar de la simultaneidad existente en el inicio y desarrollo de los respectivos procesos, en la común procedencia del problema (el acuerdo de empresa existente desde 1965) y en la final resolución por la Sala V del TCT con tan sólo unos días de diferencia.

Consciente de lo forzada que resulta su posición, el Tribunal manifiesta que se trata de subsanar la situación producida porque en casos notoriamente iguales se hayan adoptado criterios diversos y que debe destacarse «la singularidad y excepcionalidad del supuesto planteado».

FUNDAMENTOS 7.º y 8.º: *Igualdad en la aplicación de la ley y abandono de los propios precedentes.*

Pone de manifiesto el TCo. que la segunda de las sentencias del TCT se aparta de la doctrina expuesta en la primera de forma sólo implícita, sin refutar su contenido abierta y conscientemente. Por eso lo que la resolución constitucional hace es volver a poner en manos del Tribunal laboral la posibilidad de elegir por una u otra interpretación, pero siempre que, en su caso, se aparte de forma consciente y razonada del criterio sentado en el otro conflicto.

La verdad es que la posición del TCo. conduce a un resultado sociológicamente razonable, pero censurable desde una óptica de estricta juridicidad: la sentencia anulada en sí misma no es discriminatoria porque carece de término válido de comparación y la segunda —como se reconoce por el propio TCo.— está, asimismo, fundamentada, por lo que igualmente podría haberse pensado (como más tarde dirán otras sentencias constitucionales) que el TCT se había apartado implícita y legítimamente de su anterior posición.

Núm. 38. Sentencia 3/1983, de 25 de enero (Cuestión de inconstitucionalidad núm. 222/1982; «BOE», 17 de febrero de 1983).

Temática: Consignación de la cantidad objeto de la condena y del recargo del 20 por 100 para entablar el recurso.

Ponente: D. Angel Escudero del Corral.

Número de Fundamentos: Siete (7).

Votos particulares: De D. Jerónimo Arozamena Sierra, en el sentido de que a la declaración de constitucionalidad de los preceptos que exigen la consignación del importe de la condena debió adicionarse la indicación de que la misma podrá sustituirse por las fórmulas previstas en el artículo 183 LPL para las empresas concesionarias de servicios públicos. Además, estima que no debió declararse la inconstitucionalidad de los preceptos referentes a la consignación del 20 por 100 del importe de la condena con destino al denominado Fondo de Anticipos Reintegrables.

Fallo: — Declara inconstitucional y nulo el artículo 170 LPL conforme al cual para interponer un recurso de casación o suplicación el empresario (salvo si declarado pobre) debe consignar el 20 por 100 del importe de la condena.

— Asimismo se declaran inconstitucionales y nulos por conexión con lo anterior los preceptos que aluden a dicho recargo (así, diversos incisos de los artículos 154, 163, 165, 175, 176, 180, 182 y 221, todos ellos de la LPL).

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: *Planteamiento del tema. Relatividad del derecho a la tutela jurisdiccional.*

La Sala VI del Tribunal Supremo plantea ante el TCo. la cuestión de si la exigencia —contenida en el artículo 170 LPL— relativa a la necesidad de consignar el importe de la condena incrementado en un 20 por 100 por parte del empresario no declarado pobre que desee recurrir una sentencia de Magistratura es o no constitucional. La resolución del tema requiere el examen separado de las obligaciones de consignar el importe (dirigida a asegurar la ejecución de la sentencia devenida firme) y la de hacer lo propio con el incremento porcentual (que facilita la ejecución provisional y, en su

caso, puede actuar como una sanción), aún cuando ambas constituyan auténticos presupuestos procesales para la admisión del recurso.

Las incógnitas a despejar refieren a si la diferencia de tratamiento entre trabajador y empresario suscita la incompatibilidad con el artículo 14 de la Constitución y a si la propia consignación representa una violación del artículo 24 Const. Téngase presente que, como todo derecho, la tutela judicial efectiva no es un valor absoluto sino que «puede restringirse... en servicio de la efectividad o promoción de otros bienes o derechos fundamentales y libertades públicas».

FUNDAMENTO 3.º: *Constitucionalidad del depósito desde la óptica antidiscriminatoria. Normas procesales de carácter laboral y Derecho del Trabajo.*

Sabido es que el artículo 14 Const. proscribe la discriminación por cualquier circunstancia personal o social, «estando indudablemente incluidas en ella la cualidad de empresario o de trabajador». Pero lejos de obtener de tal constatación la necesidad de brindar un trato idéntico a ambos grupos sociales, el TCo. va a patrocinar la necesidad de contribuir al restablecimiento de la igualdad real («pues la disparidad normativa se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario»). A la postre, quizá hubiera sido más honrado admitir que los de trabajador y empresario son conceptos o situaciones tan heterogéneos que la virtualidad del principio de no discriminación respecto de ambos es prácticamente nula.

La afirmación de que las normas procesales del orden laboral se incluyen en el Derecho del Trabajo y el carácter tuitivo, reequilibrador, de éste constituye la plataforma desde la cual se disipa cualquier duda que pudiera existir sobre la constitucionalidad de la exigencia examinada. El Derecho laboral «se constituye como un ordenamiento compensador e igualador» en el cual se integran inescindiblemente las normas procesales, de manera que «la indicada desigualdad del trabajador se corrige también mediante normas procesales».

En consecuencia, los artículos 1.º y 9.º, 2, Const. junto con la finalidad compensadora del ordenamiento laboral descartan la inconstitucionalidad del artículo 170 LPL en atención al diverso trato que éste dispensa a empresario y trabajador. No se adentra la sentencia en la comparación entre empleadores declarados pobres y aquéllos que no lo están, pero —extendiendo su doctrina— parece evidente la diferencia existente entre los supuestos de hecho contemplados y la razonable justificación del trato desigual.

FUNDAMENTO 4.º: *Examen del depósito para recurrir desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva.*

La argumentación sigue desde este plano un camino idéntico al del supuesto anterior, pues en definitiva se trata de determinar si hay o no justificación bastante para la obligación que se impone. Si bien el artículo 24 de la Constitución no exige la existencia de una doble instancia o de determinados recursos, el legislador queda sujeto a ciertos límites a la hora de fijar los obstáculos procesales para acceder a los recursos «ya que constitucionalmente no son admisibles aquéllos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para las que se establecen».

Y la opinión del TCo. es que tanto el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo cuanto la relación entre las normas sustantivas y las procesales conducen a proclamar la constitucionalidad de la exigencia en estudio, máxime cuando garantiza la ejecución de la sentencia, disuade de la posible interposición de recursos dilatorios e impide las renunciaciones sobre derechos inicialmente reconocidos por la sentencia de Magistratura. Esos objetivos, lejos de ser contrarios, casan bien con los principios fundamentales de la Constitución y se adicionan al recuerdo de que se trata de atacar una resolución judicial derivada de un proceso caracterizado por la unidad de instancia y «dotada de una intensa presunción de legalidad en la medida en que el Tribunal superior se mueve dentro de cauces no muy amplios».

FUNDAMENTO 5.º: *Interpretación del artículo 170 LPL a la vista de los principios constitucionales.*

A caballo entre la resolución interpretativa y la recomendación al legislador, la sentencia intenta remediar lo que entiende como carácter gravoso inherente al requisito procesal del depósito en metálico. Y dada la dificultad de que una interpretación general sea válida para la resolución del problema concreto a la vista de sus circunstancias, el TCo. realiza una doble recomendación:

— Primero al legislador, para que reforme la LPL a fin de evitar la imposibilidad del recurso cuando la empresa carezca de medios o de liquidez; traicionada o no por el lenguaje, la sentencia habla de «necesaria reforma legislativa».

— Segundo a los Tribunales, para que efectúen una «interpretación progresiva y casuística» ponderando los artículos 24 y 119 Const. (gratuidad de la justicia para quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar).

En ambos casos se indica el régimen fijado por el artículo 183 LPL para la consignación por parte de empresas concesionarias de servicios públicos (aval bancario, depósito de valores y otros, cuya suficiencia ha de ser apreciada por el Magistrado) como guía a seguir. A donde no llega la sentencia es a sostener que ese precepto haya de aplicarse en todo caso, quedándose en esa solicitud de reforma e interpretación flexible para aceptar «otros medios sustitutivos menos estrictos y suficientemente garantizadores de la ejecución posterior» cuando la exigencia de consignar en metálico suponga un grave quebranto.

FUNDAMENTOS 6.º Y 7.º: Inconstitucionalidad de la obligación de consignar el recargo del 20 por 100 de la condena.

El importe de estos recargos se destinaba al Fondo de Anticipos Reintegrables y a otras atenciones jurisdiccionales, recuperándose caso de prosperar total o parcialmente el recurso, de manera que se configuraba como una sanción objetiva ligada al vencimiento del recurrente (inaceptable en términos constitucionales) o una exacción parafiscal (implantada al margen de los principios señalados por el artículo 31 Const.).

Por eso la figura merece una valoración negativa desde el punto de vista constitucional ya que su cuantía resulta desproporcionada y gravosa, sin que pueda admitirse su licitud en base a una supuesta solidaridad interempresarial o a su función garantizadora de la ejecución de la sentencia. No se cuestiona el mantenimiento del Fondo o de sus finalidades, pero sí el de esta forma de allegar recursos económicos contrariando el derecho a la tutela jurisdiccional. En suma, el artículo 24 Const. se entiende socavado por la exigencia de depositar el 20 por 100 del importe de la condena. No comparto la opinión conforme a la cual es un contrasentido afirmar lo anterior tras haber negado la existencia de un derecho constitucional al recurso, porque la tutela jurisdiccional alcanza a los que la Ley establezca y a todas las actuaciones con ellos conexas.

Por último, la sentencia se ocupa de los preceptos que «en la medida en que se refieran al recargo indicado» deben declararse nulos por conexión extendiendo también ese examen —por razones de economía procesal y de similitud— a la regulación del recurso de suplicación.

Núm. 39. Sentencia 4/1983, de 28 de enero (Recurso de amparo número 173/1982; «BOE», 17 de febrero de 1984).

Temática: Legitimación para negociar convenios colectivos de ámbito supraempresarial.

Ponente: D. Antonio Truyol y Serra.

Número de Fundamentos: Cuatro (4).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Deniega el amparo solicitado por los trabajadores no afiliados que habían negociado un convenio colectivo por designación expresa de los miembros de los Comités de Empresa y de los Delegados de Personal, pretendiendo el reconocimiento de su derecho a la negociación colectiva.

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: *Derecho a la negociación colectiva y libertad sindical: términos del amparo.*

Los recurrentes plantean la posible violación de los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución, pero puesto que únicamente el primero de ellos permite el acceso al amparo constitucional, la sentencia sólo puede examinar lo atinente a la negociación colectiva «en la medida en que afecte al derecho de libre sindicación».

La negociación del convenio cuya ilegalidad declaró el TCT se llevó a cabo por parte asalariada mediante la actuación de trabajadores «independientes» y sin intervención alguna de las asociaciones sindicales, lo que pugna claramente con las exigencias del artículo 87 ET. Ahora bien, los recurrentes sostienen que ello comporta la necesidad de afiliarse previamente a un sindicato para poder ejercer el derecho a la negociación colectiva laboral, lo cual pugna con la prohibición del artículo 28. A efectos prácticos, una vez más, el recurso de amparo exige la valoración constitucional de una norma con rango de Ley, en este supuesto los preceptos del ET que limitan la legitimación para negociar convenios supraempresariales a los sindicatos.

FUNDAMENTO 3.º: *Negociación de convenios colectivos y misión del sindicato.*

Invoca el TCo. en este punto el valor normativo y eficacia *erga omnes* de los convenios colectivos como explicación a la exigencia de que la negociación se lleve a cabo por instituciones defensoras de los intereses en juego. Al igual que sucediera en la sentencia número 30, el artículo 7.º Const. es el eje sobre el cual se desarrolla la argumentación en vista de que las funciones en él asignadas a los sindicatos están asumidas por el propio concepto de libertad sindical. De esta forma se extiende al desempeño por las asociaciones sindicales de las misiones que el propio constituyente les asigna, «y en esta defensa y protección de los intereses de los trabajadores entra la negociación colectiva cuando, sobre el supuesto de una representatividad mínima, el convenio rebasa el ámbito de una empresa».

En suma, que la libertad sindical comprende el derecho de los sindicatos a la negociación colectiva, y que la peculiar función atribuida a los convenios colectivos justifica la opción legislativa de reservar la legitimación en algunos de ellos a los sindicatos de trabajadores libremente creados. Opción que diferencia —sin que tampoco se susciten por ello recelos de inconstitucionalidad— entre los convenios de ámbito supraempresarial y los restantes, sin duda por así permitirlo la intrínseca diversidad de los supuestos.

FUNDAMENTO 4.º: *El derecho a la libre sindicación frente a la exclusividad negociadora de los sindicatos.*

El último de los Fundamentos jurídicos se dedica ya derechamente a razonar sobre la legitimidad de la opción legislativa acogida por el ET, una vez afirmado que mediante ella no se vulnera el derecho a la no sindicación y a permanecer al margen de cualquier actividad u organización sindical:

— Por lo pronto, los trabajadores «independientes» no sólo pueden participar en las votaciones para elegir a los órganos representativos sino que también están capacitados para negociar convenios empresariales.

— Las normas internacionales sobre la libertad sindical se pronuncian a favor de fomentar la negociación colectiva laboral entre sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales (Convenios núm. 92 OIT y núm. 98, Carta Social, etc.).

No se contempla en la sentencia el polémico punto de los convenios extraestatutarios o de Derecho común, silencio que ha sido interpretado de diversa forma. Quizá el aval prestado a lo dispuesto por el legislador sea un apoyo indirecto a la tesis según la cual fuera del ET no hay convenios colectivos verdaderos; desde luego, no los hay con eficacia general.

Núm. 40. Sentencia 7/1983, de 14 de febrero (Recurso de amparo número 236/1982; «BOE», 9 de marzo de 1983).

Temática: Excedencia forzosa por matrimonio y prescripción de la acción de reingreso.

Ponente: D. Francisco Tomás y Valiente.

Número de Fundamentos: Tres (3).

Votos particulares: De D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, propugnando que un derecho y una acción nacidos de la Constitución no queden sujetos al plazo de prescripción establecido en el ordenamiento regulador de la relación jurídica de base; asimismo disintiendo sobre el *dies a quo* para la prescripción del derecho (para solicitar el reingreso en la empresa por parte de las trabajadoras que habían pasado a la excedencia forzosa por razón de matrimonio), pues mientras subsista la lesión el plazo no puede comenzar a contarse.

Fallo: — Otorga el amparo solicitado por las demandantes, declarando nula la sentencia impugnada del TCT, en la cual se había estimado la prescripción de la acción de reingreso al trabajo.

— Reconoce el derecho de las recurrentes a no ser discriminadas por la persistencia de la situación de excedencia forzosa por razón de matrimonio.

— Restablece a las recurrentes en su derecho a reingresar al servicio de la empresa (CTNE) cuando se produzca vacante de igual o similar categoría, sin que este derecho quede condicionado al hecho de ser cabeza de familia.

FUNDAMENTO 1.º: *Carácter constitucional del problema planteado.*

La Magistratura había reconocido el derecho de las recurrentes —instado mediante papeleta de conciliación con fecha 28 de julio de 1981— a reingresar al servicio de la CTNE, toda vez que en su día se les había pasado a la situación de excedencia forzosa por matrimonio a virtud de lo dispuesto en la correspondiente Reglamentación (art. 107, c, de la OM de 10 de noviembre de 1958). Sin embargo, el TCT estimó la excepción empresarial de prescripción por entender que había transcurrido el plazo de un año previsto en el artículo 59.2 ET desde su entrada en vigor.

Como quiera que se está ante un aparente problema de legalidad ordinaria (fijar el plazo para ejercer la acción frente a una situación cuya carácter discriminatorio es indiscutido por cuantos intervienen en el proceso) el TCo. recuerda su aserto conforme al cual nada de lo concerniente al ejercicio de los derechos fundamentales le es ajeno (cfr. sentencia núm. 6) y recalca que, en definitiva, se trata de dilucidar el plazo de prescripción para el ejercicio de un derecho constitucional. Ello permite que se analicen «normas de legalidad ordinaria en cuanto afectan al problema de la defensa procesal del derecho fundamental a no ser discriminado por razón del sexo».

FUNDAMENTO 2.º: *Virtualidad de los derechos constitucionales en la esfera laboral y excedencia forzosa por matrimonio.*

En esta fase de la argumentación la sentencia clarifica el momento en que la situación excedente de las interesadas debe considerarse contraria al ordenamiento jurídico: ese instante no es otro que el de la entrada en vigor de la Constitución.

A partir de la anterior toma de posición la solución al problema se torna rápida y lógica. La resolución del TCT entendió aplicable el plazo de prescripción de la Ley 8/1980, computado desde su propia entrada en vigor, pues anudó la nulidad de la excedencia forzosa por matrimonio a lo dispuesto en el artículo 17 ET. Sin embargo, lo cierto es que los derechos fundamentales poseen virtualidad plena y no precisan para su eficacia de desarrollo legislativo alguno. De ahí que el carácter discriminatorio de la Reglamentación para la CTNE en este punto se produzca *ex Constitutione* y no a partir de promulgarse la Ley del Estatuto de los Trabajadores; en consecuencia es de la Ley Fundamental de donde emana la acción para restablecer la igualdad de trato «de tal modo que aunque no existiera el artículo 17 de la LET, tal nulidad por oposición al artículo 14 Const. sería indiscutible y suficiente para pedir el amparo».

FUNDAMENTO 3.º: *Cómputo del plazo de prescripción para solicitar el reingreso por parte de las excedentes forzosas.*

Es éste un pasaje controvertido —como lo demuestra la propia existencia del voto particular— y complejo tendente a establecer el plazo dentro del cual podían las trabajadoras reclamar su reingreso en la CNTE. Puesto que es en la Ley Fundamental donde se sitúa el origen de la acción, a partir

de su promulgación es cuando comenzó a correr el plazo para accionar; plazo que no era sino el determinado en ese instante por la legislación laboral pues aunque la acción tiene fundamento constitucional «deriva del contrato de trabajo».

De esta forma es el artículo 83 LCT (tres años) y no el artículo 59.2 ET (un año) el precepto aplicable, ya que lo contrario supondría la retroactividad de una disposición restrictiva de derechos individuales; quiere ello decir que el período de referencia aún no había transcurrido al presentar la papeleta de conciliación. En todo caso, la sentencia confirma implícitamente que el precepto estableciendo la excedencia forzosa era inconstitucional por discriminar en atención al sexo, dejando las puertas abiertas a un motivo supuestamente de inconstitucionalidad en base al estado civil.

Sin embargo, la limitación temporal de la posibilidad de reclamar jurisdiccionalmente no impide al Tribunal mantener el carácter de permanencia e imprescriptibilidad respecto de los derechos fundamentales. Sin que se desprendan aparentemente consecuencias prácticas de ello llega a sostenerse que la prescripción «en modo alguno puede extinguir el derecho fundamental de que se trate, que el ciudadano podrá seguir ejerciendo». Aquí resulta más convincente la postura del voto particular pues «por mucho tiempo que una desigualdad se perpetúe no cabe duda de que las víctimas de la discriminación no tienen prescrita su acción para reaccionar frente a ella, sin perjuicio de que pueda prescribirles su derecho a la restitución de los bienes concretos que puedan ser consecuencia de la desaparición de tal discriminación». Sentencias posteriores volverán sobre este concreto punto para intentar clarificarlo.

Núm. 41. Sentencia 8/1983, de 18 de febrero (Recurso de amparo número 240/1982; «BOE», 23 de marzo de 1983).

Temática: Prescripción de la acción para finalizar con la excedencia forzosa por matrimonio.

Ponente: D. Jerónimo Arozamena Sierra.

Número de Fundamentos: Seis (6).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: — Otorga el amparo solicitado por las demandantes, por lo que declara contrarias a la Constitución y nulas las previas sentencias de la

Magistratura y del Tribunal Central de Trabajo en que así no se hacía.
— Reconoce el derecho de las recurrentes a la igualdad en su relación laboral y, en consecuencia, a no ser discriminadas por la persistencia de la situación de excedencia forzosa por razón de matrimonio.

— Dispone que para el restablecimiento de su derecho deberá la empresa (CTNE) reincorporarlas a su servicio con la categoría que tenían en el momento de la excedencia, cuando se produzca vacante de igual o similar categoría y sin que este derecho quede condicionado al hecho de ser cabeza de familia.

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: *Términos en que se plantea el amparo constitucional.*

La presente sentencia se enfrenta con un supuesto sustancialmente idéntico al de la número 40, bien que la inicial desestimación del *petitum* por parte de la Magistratura introduzca algunas cuestiones nuevas sobre la eficacia temporal de la Constitución y el plazo para solicitar el reingreso desde situaciones de excedencia originadas por una circunstancia contraria a la misma.

De esta forma se completan los argumentos de la sentencia precedente («plenamente asumidos») con los tendentes a demostrar que no había caducado el derecho de las recurrentes para solicitar su reingreso en la CTNE.

FUNDAMENTO 3.º: *El principio de no discriminación y la Ley de Relaciones Laborales.*

Un punto de singular relevancia jurídica —y marginado con frecuencia al analizar el caso— en el tema que ocupa al TCo. es el relativo al momento en que la situación de excedencia forzosa pasó a estar proscrita por el ordenamiento. Porque si bien la Ley 56/1961 y sus normas de desarrollo salvaron expresamente de su aplicación las situaciones creadas como consecuencias de matrimonios celebrados con anterioridad, la LRL de 1976 incorporó una genérica cláusula derogatoria, similar a la del ET, que puede inducir a tomarla como la norma productora de la contradicción.

Sin embargo, el TCo. rechaza esa equiparación de efectos entre la Constitución y la LRL, porque supondría desconocer la superioridad de la consagración del principio de igualdad en un sistema democrático; «toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la norma constitucional deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución,

como norma suprema, proclama». De todas formas no deja de apreciarse cierto salto lógico en el razonamiento: sin cuestionar para nada la eficacia derogatoria de la Constitución se trata de determinar si ya antes que ella otra norma había producido tal efecto, en cuyo caso difícilmente podría postularse la derogación sobre algo carente de vigor.

FUNDAMENTOS 4.º A 6.º: Aplicabilidad de la Constitución a situaciones subsistentes y rechazo de la caducidad para accionar.

Saliendo al paso de otra afirmación contenida en la sentencia de Magistratura, el TCo. reflexiona una vez más sobre la eficacia temporal de los preceptos constitucionales. Y la idea es sumamente clara: no hay retroactividad de la Ley Fundamental por el hecho de que abrogue situaciones originadas con anterioridad a su promulgación ya que durante la excedencia el vínculo laboral se mantiene vivo, en suspensión, sino que se trata sólo de «aplicar la norma constitucional respecto de una situación subsistente y con efectos futuros».

Por otra parte —y entrando, aunque desde su peculiar óptica, en el terreno de la legalidad ordinaria— rechaza el TCo. que el derecho para solicitar el reingreso tras la excedencia posea carácter de caducidad en el caso del recurso. Ello es una opción válida del legislador para los casos típicos de excedencia pero que sería «excesivo» extender (mediante una interpretación analógica) a un supuesto cuyo origen era ilegítimo.

En todo lo demás se reproduce —o presupone— lo dicho por la sentencia antecesora; siguiendo la práctica de sus miembros, en esta segunda sentencia del TCo. el Magistrado que disintió con anterioridad (y que volvió a formar parte de la Sala) se abstiene de formular voto particular alguno.

Núm. 42. Sentencia 9/1983, de 21 de febrero (Recurso de amparo número 199/1980; «BOE», 23 de marzo de 1983).

Temática: La consignación en metálico del importe de la condena como presupuesto procesal de la admisión del recurso.

Ponente: D. Angel Escudero del Corral.

Número de Fundamentos: Cinco (5).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: — Otorga parcialmente el amparo solicitado por la empresa recurrente, a quien se le había tenido por no anunciado el recurso de suplicación al no haber podido consignar el importe de la condena por encontrarse en suspensión de pagos; en consecuencia son anuladas las resoluciones de Magistratura y del TCT en las que se sustentaba tal criterio.

— Repone a la parte actora en su derecho para que, previa proposición de medios seguros, adopte la Magistratura la decisión que permita conjugar el derecho al recurso de suplicación y la posterior ejecución de la sentencia, sin exigir la consignación en metálico.

— Declara que, conforme a lo ya dispuesto por la sentencia número 38, la consignación no puede alcanzar el incremento del 20 por 100 de la cantidad objeto de condena, pues se trata de una exigencia inconstitucional.

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: *Antecedentes y planteamiento del amparo constitucional.*

A la empresa recurrente se le había denegado la posibilidad de recurrir en suplicación una sentencia condenatoria de cantidad porque no había podido efectuar previamente el depósito de dicha suma. Como quiera que se encontraba en suspensión de pagos alega que ha sido discriminada respecto de las empresas con liquidez monetaria y que se le había producido indefensión por ausencia de tutela jurisdiccional.

Habiéndose expresado la opinión del TCo. sobre el tema suscitado, en términos de generalidad, por la sentencia número 38 lo que ahora se hace es adaptar su doctrina a «un excepcional supuesto... de falta de liquidez de la empresa». Por lo demás, esta resolución se inserta en una larguísima serie de decisiones sobre el particular que han acabado por brindar un completo tratamiento del tema desde la óptica constitucional.

FUNDAMENTO 3.º: *La obligación de depositar el importe de la condena y los derechos constitucionales.*

La sentencia descarta expeditivamente la inconstitucionalidad de la obligación de consignar el importe de la cantidad a que asciende la condena en base a una presunta violación del artículo 14, por referencia a la desigualdad entre las personas con tesorería y las carentes de ella. La norma establece

un requisito exigible por igual a todo empresario no declarado pobre, por lo que sólo merece análisis el problema desde la óptica de la imposibilidad extraordinaria de cumplir las exigencias legales.

Procede, por tanto, precisar si desde las garantías del artículo 24 el derecho a la tutela judicial exige la inaplicación o matización de la Ley en los supuestos de falta de medios o de liquidez para consignar. Aquí procede traer a colación la exhortación de la sentencia número 38 a conseguir una interpretación progresiva y casuística (¿cómo, si no?) de la LPL en vista de los artículos 24 y 119 Const.; la doctrina general sentada en tal ocasión es la que ahora se proyecta sobre el supuesto planteado.

FUNDAMENTOS 4.º Y 5.º: *Posibilidad de sustituir el depósito en metálico por otro medio cuando existen dificultades de liquidez.*

Proclama este enjundioso núcleo argumental la discrecionalidad judicial para determinar si concurren tanto las circunstancias que aconsejen una aplicación flexible de la obligación de consignar cuanto la suficiencia de los medios sustitutorios del importe en metálico; el TCo. sólo deberá revisar la resolución judicial sobre el tema cuando se haya producido una violación del artículo 24 Const. «por arbitraria... o por patentemente irrazonada».

En el caso de referencia se da uno de los supuestos aludidos (aunque la delicadeza del ponente omita el resaltarlo) pues la empresa (aunque ni carente de bienes suficientes para consignar ni declarada pobre) atravesaba por una suspensión de pagos con fundamento en su falta de liquidez. Procedía, en consecuencia, admitir la sustitución de la consignación en metálico por «un instrumento distinto», por «otro medio sustitutivo seguro» cuya suficiencia e idoneidad corresponde valorar a la Magistratura si bien la sentencia número 38 proporcionó algunas importantes pistas al recordar las posibilidades aceptadas por el artículo 183 LPL para las empresas concesionarias de servicios públicos.

Afirmaciones colaterales interesantes son la de que debe preservarse el beneficio que para los trabajadores supone la consignación, y que corresponde al empresario la carga de probar la pertinencia del trato excepcional y la suficiencia de las garantías ofertadas. Ninguna novedad se aporta sobre el tema del recargo del 20 por 100, reiterándose su inexigibilidad por violentar las previsiones constitucionales.

Núm. 43. Sentencia 12/1983, de 22 de febrero (Recurso de amparo número 162/1982; «BOE», 23 de marzo de 1983).

Temática: Monopolio sindical para la negociación de convenios supraempresariales.

Ponente: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

Número de Fundamentos: Tres (3).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Deniega el amparo solicitado por los recurrentes a fin de que pudieran contabilizarse los apoderamientos otorgados por trabajadores electos como representantes en favor de una asociación sindical, al efecto de determinar la implantación de los sindicatos negociadores.

FUNDAMENTO 1.º: *Términos del amparo constitucional.*

La sentencia se enfrenta con una variante del problema resuelto por la número 39, adentrándose en las cuestiones atinentes a la negociación colectiva desde la óptica de la libertad sindical.

Aquí se trata también de examinar la restrictiva legitimación que para negociar convenios supraempresariales establece el ET, al hilo de la pretensión defendida por los representantes de los trabajadores «independientes» que para obviar esos límites habían otorgado apoderamientos en favor de un sindicato minoritario. Como ya se sabe que los artículos 7.º y 28 Const. no impiden al legislador adoptar medidas de fomento de la sindicación, la cuestión se centra en decidir si la libertad sindical de esos trabajadores no afiliados se ha violado por parte de las resoluciones judiciales que negaron virtualidad a sus apoderamientos.

Pues bien, la sentencia patrocina la legitimidad tanto de las exigencias de legitimación formuladas por el legislador cuanto de la interpretación sobre las mismas realizada respecto del supuesto litigioso por el TCT.

FUNDAMENTOS 2.º Y 3.º: *Integración de trabajadores no sindicados en las comisiones negociadoras de ámbito supraempresarial.*

La sentencia justifica que el artículo 87 ET contenga una fórmula cerrada de legitimación pues el convenio, dado su carácter normativo y efica-

cia general, permite entender aquélla como «un poder *ex lege* de actuar y de afectar a las esferas jurídicas de otros». En realidad, el recurso no cuestiona la diversa solución brindada para la negociación de convenios en función de su ámbito sino que los trabajadores independientes pretenden la validez de sus apoderamientos en favor de los sindicatos negociadores «pues si esta forma de participación se les impidiera se estaría obligándoles a sindicarse, en contra del artículo 28».

La posición del TCo. ante el anterior planteamiento es reproducción de la mantenida en la sentencia invocada como precedente: las reglas del ET (con independencia del juicio que merezcan desde «el punto de vista de política jurídica») ni violan el artículo 28 Const. ni obligan a la afiliación. El apoyo constitucional (arts. 7.º y 37) de la exclusividad sindical en esta competencia impide entender violado el principio de libertad sindical por el hecho de no admitir el cómputo de las referidas representaciones voluntarias (implícitamente descartadas por el ET al no incluirlas en su fórmula taxativa).

Se añade así un eslabón más a la cadena de pronunciamientos que preservan y respaldan las competencias —a veces excluyentes— de los sindicatos. El fomento y reforzamiento de la sindicación son objetivos lícitos perseguibles por el legislador en tanto no se impida la libertad sindical, cosa que aquí no sucede.

Núm. 44. Sentencia 13/1983, de 23 de febrero (Recurso de amparo número 277/1982; «BOE», 23 de marzo de 1983).

Temática: Excedencia forzosa por matrimonio y prescripción de la acción de reingreso.

Ponente: D. Francisco Rubio Llorente.

Número de Fundamentos: Uno (1).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: — Otorga el amparo solicitado por la demandante, por lo que declara nula la sentencia impugnada del TCT en la que se había estimado la prescripción del derecho a reingresar.

— Reconoce el derecho de la recurrente a no ser discriminada por la persistencia de la situación de excedencia forzosa por razón de matrimonio.

— Restablece a la recurrente en su derecho a reingresar al servicio de

la empresa (CTNE) cuando se produzca vacante de igual o similar categoría, sin que este derecho quede condicionado al hecho de ser cabeza de familia.

FUNDAMENTO 1.º: *Inconstitucionalidad de la excedencia forzosa por matrimonio y cómputo del plazo prescriptivo de la acción de reingreso.*

Se enfrenta la sentencia con un supuesto idéntico al de la número 40 y similar al de la número 41, por lo que la solución del problema aparece ya predeterminada y aquí se reproducen las argumentaciones precedentes, insistiendo sobre algunos extremos polémicos.

Presupuesto el carácter discriminatorio inherente al precepto de la correspondiente Reglamentación sobre excedencia forzosa de la mujer por razón del matrimonio, la sentencia se limita a descartar de nuevo la tesis del TCT conforme a la cual es la Ley 8/1980 el texto normativo que determina el derecho a cesar en la excedencia y solicitar el reingreso. La reafirmación de la inmediata virtualidad que posee la Constitución y la elección de la fecha de su entrada en vigor como *dies a quo* para accionar en solicitud del reingreso es una posición lógica.

Ahora bien, sigue sin convencer la postura del Tribunal cuando defiende simultáneamente el carácter imprescriptible del derecho a la no discriminación y la necesidad de accionar dentro de un plazo. No obstante, en esta sentencia ha abordado la cuestión con mayor detalle:

— Por un lado, reafirma la «imprescriptibilidad de los derechos fundamentales como derechos de la persona».

— Por otra parte, admite que diversas causas (seguridad jurídica, protección de derechos ajenos) justifican que «el legislador establezca plazos de prescripción determinados».

La coordinación entre los dos elementos trata de conseguirse acotando la funcionalidad de la prescripción para las actuaciones frente a la «vulneración concreta» de estos derechos. Pero cabría preguntarse si tiene sentido accionar nudamente para obtener el reconocimiento de un derecho que no haya sido vulnerado... Desde luego, el derecho para solicitar que cese la discriminación producida por la excedencia forzosa de la mujer sí está, conforme a la doctrina constitucional, sujeto a prescripción.

Por último, se insiste en que la aplicación del plazo previsto por el ET supondría atribuir efecto retroactivo a una disposición restrictiva de derechos. Pero se trata de un argumento adicional: lo decisivo es determinar el *dies a quo* pues la regla sobre prescripción vigente en ese momento es la aplicable, salvo disposición en contra de la norma posterior.

Núm. 45. Sentencia 14/1983, de 28 de febrero (Recurso de amparo número 233/1982; «BOE», 23 de marzo de 1983).

Temática: La consignación en metálico del importe de la condena como presupuesto para la admisión del recurso.

Ponente: D. Angel Escudero del Corral.

Número de Fundamentos: Seis (6).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: — Otorga parcialmente el amparo solicitado por la empresa recurrente y, en consecuencia, anula las resoluciones judiciales en las que se había tenido por no anunciado su recurso de suplicación por falta de consignar el importe de la condena incrementado en un 20 por 100.

— Declara que, conforme a lo dispuesto por la sentencia número 38, la obligación de consignar no puede alcanzar al recargo del 20 por 100, pues se trata de una previsión inconstitucional.

— Repone a la parte actora en su derecho para que la Magistratura le notifique de nuevo la sentencia en la que se le condena al abono de cantidades a varios trabajadores, pero dándole a conocer su derecho a recurrir en suplicación, previa consignación del importe de la condena sin incremento alguno.

FUNDAMENTOS 1.º A 3.º: *Antecedentes. La obligación de consignar el importe de la condena y el principio de igualdad.*

La empresa, condenada por sentencia de Magistratura, desea que se admita a trámite su recurso sin necesidad de consignar el incremento del 20 por 100 sobre el importe de la condena que pide la LPL, invocando para ello los artículos 14 y 24 Const. Para la resolución del caso la Sala toma como pauta los argumentos vertidos por la sentencia número 38 con ocasión de resolver el Pleno una cuestión de constitucionalidad sobre el tema.

Recogiendo lo apuntado en tal ocasión se rechaza la creencia empresarial de que exista una discriminación de los empresarios respecto de los trabajadores ya que a los mismos no se les exige la consignación como presupuesto para formalizar sus recursos:

— Son los propios preceptos constitucionales (arts. 1.º y 9.º, 2) los que

llaman al restablecimiento de la igualdad real y al reequilibrio de las posiciones de primacía.

— La desigualdad originaria que mantienen trabajador y empresario (en términos jurídicos y económicos) trata de ser compensada por el Derecho Laboral, cuyo carácter tuitivo se extiende así justificadamente a las normas procesales que también se integran en él.

FUNDAMENTOS 4.º Y 6.º: Consignación del importe de la condena y derecho a la tutela jurisdiccional.

Frente al alegato de que la exigencia de consignar supone un atentado al derecho a la tutela jurisdiccional (por impedirse el acceso al recurso) se reitera que «no es inconstitucional aunque suponga un obstáculo procesal, razonable y proporcionado». Son varios los apoyos de ese criterio: la posibilidad de negar o condicionar el derecho a recurrir (pues no se encuentra constitucionalizado), la presunción de legalidad inherente a la sentencia de Magistratura, la tendencia reequilibradora propia del Derecho del Trabajo, la garantía que supone la consignación de cara al cumplimiento de la sentencia y la evitación de posibles renunciaciones de derechos.

En definitiva, nada nuevo se añade ahora a la ya elaborada doctrina sobre el particular. Pero adviértase que el recurso se declaró desistido por no consignar la empresa ni el principal de la condena ni su incremento, y que la misma había solicitado el amparo por entender ambos aspectos contrarios al artículo 24 Const. Pese a todo el TCo. otorga el amparo por haberse exigido el depósito del recargo; aún cuando la empresa no estuvo dispuesta a cumplir con una obligación constitucional y legalmente exigible, la única forma de restablecer el derecho conculcado consiste en reponer las actuaciones al momento en que se formuló la advertencia ilegítima. No es una actitud censurable, pero conviene advertir que la violación de un derecho constitucional da pie a la víctima para que rectifique un irregular comportamiento.

FUNDAMENTO 5.º: Procedencia de la exención de depositar en metálico el importe de la condena.

Lo que sí parece «reprimir» la sentencia es la injustificada —en términos jurídicos— voluntad empresarial de no consignar, cuando dispone que si desea recurrir en suplicación deberá depositar en metálico el monto de la

condena. Como ya indicara la sentencia número 42, corresponde al empresario demostrar la excepcionalidad de su situación así como ofrecer medios alternativos al depósito dinerario a fin de que, en su caso, la Magistratura permita la utilización de medios similares a los contemplados por el artículo 183 LPL. Y puesto que tal actividad no fue desarrollada por parte de la empresa no procede sino exigirle el cumplimiento de lo previsto por la LPL en sus propios términos.

Surge aquí el interrogante de si acaso no sería posible que la empresa tuviera efectivamente dificultades de tesorería pero hubiera omitido su alegación por entender que la exigencia de consignar era del todo superflua. ¿Podría entonces admitir la Magistratura esa actividad por parte de la empresa repuesta en su derecho a partir del momento de la notificación de la sentencia condenatoria? Creo que, en buena lógica procesal, la respuesta habría de ser positiva, aunque las afirmaciones del TCo. parezcan presuponer lo contrario.

Núm. 46. Sentencia 15/1983, de 4 de marzo (Recurso de amparo número 232/1982; «BOE», 12 de abril de 1983).

Temática: Excedencia forzosa por matrimonio y prescripción de la acción de reingreso.

Ponente: D. Francisco Rubio Llorente.

Número de Fundamentos: Uno (1).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: — Otorga el amparo solicitado por las demandantes, por lo que declara nula la sentencia impugnada del TCT en la que se había estimado la prescripción del derecho a reingresar.

— Reconoce el derecho de las recurrentes a no ser discriminadas por la persistencia de la situación de excedencia forzosa por razón del matrimonio.

— Restablece a las recurrentes en su derecho a reingresar al servicio de la empresa (CTNE) cuando se produzca vacante de igual o similar categoría, sin que este derecho quede condicionado al hecho de ser cabeza de familia.

FUNDAMENTO 1.º: Plazo de prescripción para solicitar el reingreso desde una situación de excedencia sobrevenida inconstitucional.

La reiteración del supuesto de hecho y de la doctrina sobre el particular (cfr. sentencias núms. 44, 42 y 41) justifica que ahora el TCo. se centre sobre el aspecto más polémico de la cuestión, abordándolo de forma más directa que en los casos anteriores.

Más que las condensadas aseveraciones de la sentencia resultan llamativos sus silencios: nada sobre la retroactividad de una norma restrictiva de derechos (comparación entre LCT y ET sobre el plazo para accionar) y nada sobre el carácter imprescriptible del derecho a la no discriminación. Por lo demás, se está ante una formulación sintética y afortunada de la posición mantenida por el TCo. respecto de la excedencia forzosa por matrimonio de la trabajadora:

— La entrada en vigor de la Constitución finalizó con los efectos subsistentes del artículo 107, c), de la Reglamentación Nacional para la CTNE y marca, por consiguiente, el *dies a quo* para la acción de reingreso («a partir de ese momento pudieron hacer valer el derecho...»).

— El plazo durante el cual pudo ejercitarse la acción es el marcado por el ordenamiento laboral vigente en ese mismo instante («durante todo el tiempo que la normativa en ese momento vigente les concedía para ello»).

— La aprobación del ET conteniendo en su artículo 17 una cláusula anti-discriminatoria y en el artículo 59.2 un nuevo plazo de prescripción no influye sobre el estado de cosas generado por la Ley Fundamental («no priva ni puede privar de fuerza a la disposición derogatoria de la Constitución...»), pese a que la solicitud de reingreso se basaba en lo preceptuado por la Ley 8/1980 (pero «aún no habían transcurrido los tres años fijados por la LCT para el ejercicio de las acciones»).

Núm. 47. Sentencia 19/1983, de 14 de marzo (Recurso de amparo número 278/1982; «BOE», 12 de abril de 1983).

Temática: Constitución errónea del depósito para recurrir y acceso al recurso de amparo.

Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant.

Número de Fundamentos: Seis (6).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: — Estima parcialmente el recurso de amparo formulado por la Diputación Foral de Navarra y declara la nulidad de las resoluciones judiciales que declaraban desistido su recurso de casación sin admitir tampoco el de súplica, retrotrayendo las actuaciones de la casación al momento inmediatamente anterior al de dictarse el auto que sostenía su desistimiento.

— Reconoce, asimismo, el derecho de la parte actora a que no se le tenga por desistida del mencionado recurso de casación por el defecto formal producido en la consignación del depósito de 5.000 pesetas.

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: *Sobre la legitimación para interponer el recurso de amparo y su objeto.*

La Diputación fue condenada a la readmisión de un trabajador cuyo despido fue calificado como nulo; intentado el recurso de casación, se le declaró desistida porque el depósito de 5.000 pesetas exigido por la LPL había sido efectuado en favor de la Magistratura y no del Presidente del Tribunal Supremo. Frente a esa resolución (confirmada en súplica) se alega la vulneración del artículo 24 Const., descartando antes la sentencia que el recurso de amparo estuviese reservado a las personas físicas.

También se discutía si la Diputación quedaba o no incluida en el ámbito de aplicación del artículo 24 Const., el cual garantiza el derecho a la tutela judicial a «todas las personas». El TCo. interpreta el precepto «en relación con el ámbito del derecho de que se trata», así como con los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y entiende que el artículo 24 refiere a toda persona que sea capaz para ostentar la condición de parte en un proceso.

FUNDAMENTO 3.º: *Derecho a la tutela judicial efectiva y sistema de recursos.*

Como plataforma argumental para el ulterior razonamiento se trae a colación la conocida reflexión según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende el de obtener dos resoluciones, si bien una vez establecido un sistema de recursos el artículo 24 Const. «comprende el de utilizarlo de acuerdo con la Ley y el de obtener una resolución fundada en Derecho en el recurso correspondiente».

En consecuencia, a los recursos previstos en el orden laboral les alcanzan las garantías del artículo 24 Const. tanto en su prohibición respecto a la indefensión cuanto en su contenido positivo en orden a la tutela efectiva.

FUNDAMENTO 4.º: El desistimiento previsto por el artículo 181 LPL como presunción «iuris tantum».

Ya se ha indicado que la casación se tuvo por desistida al haberse consignado las 5.000 pesetas de depósito a disposición de la Magistratura y no del Presidente del Tribunal Supremo, tal y como dispone el RD de 11 de marzo de 1924, complementario de la LEC y supletoriamente vigente en el orden laboral a tenor de lo previsto en la disposición adicional de la LPL.

Pues bien, el TCo. considera que ese entendimiento del artículo 181 LPL («si no se constituyen estos depósitos en la forma indicada anteriormente los recursos se declararán desistidos») vulnera el derecho a la tutela efectiva porque si bien las formalidades poseen importancia en el proceso «no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución».

La postura del Tribunal es sustancialmente razonable, pero se basa en una construcción un tanto sorprendente y conforme a la cual el artículo 181 LPL contiene no una consecuencia para el incumplimiento de sus exigencias sino una presunción *iuris tantum*, en el sentido de que quien no formaliza debidamente el depósito está manifestando su voluntad de apartarse del recurso. Desde esa óptica es claro que la Diputación sí quiso constituir tal depósito y entablar el recurso, por lo que su comportamiento desvirtuaría el juego de la presunción...

La figura de la presunción y la carga de la prueba alcanzan así otro espacio más en la jurisprudencia constitucional, uniéndose al propio de la discriminación, de la legitimidad de las resoluciones judiciales o actuaciones administrativas, de la insolvencia empresarial que impide depositar en metálico el importe de la condena, de las huelgas calificadas como abusivas, etc.

FUNDAMENTOS 5.º y 6.º: La exención de la obligación de constituir el depósito como cuestión de legalidad.

Por último, se rehúsa entrar a examinar la pretensión de que se reconozca a la Diputación que estaba exenta de la obligación de formalizar el depósito en cuestión, declarándose entonces admitido el recurso de casación sin

más trámites. Resolver el tema presupone el dilucidar si el artículo 661.4 de la Ley de Régimen Local de 1955 (que consagra la excepción) quedó afectado por el artículo 181 LPL (que la extiende al Estado, «pero no a los organismos dependientes de él que tengan régimen autónomo, salvo los que expresamente gocen del beneficio legal de pobreza»). Al exigir esa operación «una valoración compleja de la legalidad» se defiere a los Tribunales ordinarios la decisión del tema, a fin de no invadir sus competencias.

A la vista de lo sucedido en otras ocasiones, no parece aventurado entender que, no obstante lo anterior, el TCo. hubiera resuelto sobre el tema si considerase que la resolución judicial vulneraba en ese extremo las garantías del artículo 24.1.

Núm. 48. Sentencia 23/1983, de 25 de marzo (Recurso de amparo número 88/1982; «BOE», 27 de abril de 1983).

Temática: Omisión de las abstenciones en los resultados de las elecciones a representantes de los trabajadores hechos públicos por la Administración.

Ponente: D. Manuel Díez de Velasco Vallejo.

Número de Fundamentos: Cinco (5).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Desestima el recurso de amparo interpuesto por la CNT y declara que no han sido violados los derechos constitucionales en la resolución del IMAC por la que se publicaron los resultados de las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa («BOE», 14 de abril de 1981), sin contener las cifras de abstenciones producidas, así como en las posteriores resoluciones judiciales que descartaron la pretensión del sindicato recurrente.

FUNDAMENTOS 1.º Y 2.º: *La no injerencia de la Administración en la libertad sindical y su contenido.*

Descartando las cuestiones de legalidad ordinaria, la sentencia ha de determinar si el comportamiento de la Administración (en concreto, del extinto IMAC) al omitir en la publicación de los resultados electorales el dato relativo al número de votantes sobre el censo total inflige un trato discrimina-

torio al sindicato que propugnaba la abstención. Es la libertad sindical y el respeto a la autonomía de tales asociaciones el valor que se somete a examen.

Como quiera que las manifestaciones de la libertad sindical contenidas en el artículo 28 Const. son meramente ejemplificativas, y a la vista de diversos textos internacionales que inciden sobre la materia, el Tribunal comienza indicando cómo en aquélla se comprende tanto el derecho a que la Administración Pública no interfiera la actividad de esas organizaciones cuanto el de a no sufrir trato discriminatorio. Precisamente este último aspecto es el decisivo para la resolución de ulteriores casos sobre subvenciones y representatividad.

Aclarando una de las vertientes implicadas en el concepto de libertad sindical se proclama el derecho de los sindicatos «a ejercer libremente sus actividades y a aprobar y poner en práctica sus programas», así como a que «la Administración no se interfiera en tales actividades»: Se trata de una afirmación muy general y que no puede poseer carácter tan absoluto como para pensar que la actividad sindical pueda colisionar con otros derechos.

FUNDAMENTO 3.º: *Omisión de las abstenciones en la publicación de los resultados sobre elecciones en la empresa. Discriminación y libertad sindical.*

El Fundamento capital de la sentencia se dedica a desvirtuar los argumentos del sindicato recurrente:

— Se descarta que exista una injerencia en la actividad sindical futura (propuestas de abstención electoral), advirtiendo que ni siquiera en tal caso el recurso de amparo podría utilizarse para evitar posibles y venideras lesiones pues sólo cabe frente a las pasadas.

— Se niega que la omisión del dato sobre porcentaje de votantes y de abstencionistas comporte una discriminación o un atentado al derecho de libertad sindical pues, sobre su diversidad de causas, ello no impide ni dificulta la constitución o actividad de los sindicatos.

— En fin, atendida la funcionalidad de la proclamación de los resultados (negociación colectiva y determinación de la representatividad) se considera «absolutamente irrelevante desde el punto de vista jurídico la incidencia en el derecho o la libertad sindical (...) la publicación del dato de la abstención».

Como se observa, el tema de fondo no deja de resultar paradójico: Con fundamento en la libertad sindical un sindicato solicita amparo no sólo para desarrollar una campaña contra la institución sindical sino para que el pre-

sunto fruto de esa actividad sea incluido entre los resultados de la votación que se boicotea. La irrelevancia constitucional del silencio atacado parece indudable, por lo que la sentencia cumple adecuadamente su cometido constatando la ausencia de actos de injerencia.

FUNDAMENTOS 4.º Y 5.º: *Titularidad del derecho a la participación en asuntos públicos. Igualdad de trato y sentencias contradictorias.*

La pretensión de que se había violado el artículo 23 Const. en conexión con el 28 es rechazada no sólo porque no se aprecia ataque alguno contra la libertad sindical sino también en atención a la titularidad restringida del derecho a la participación en asuntos públicos, el cual «tiene como únicos destinatarios a los ciudadanos, y no a otros entes o sujetos».

En cuanto a una supuesta violación del principio de igualdad por parte de la Audiencia Nacional, al haber fallado de forma diversa en casos anteriores, apenas merece la pena considerarla porque el término comparativo se busca con sentencias referentes a temas diversos (distribución de locales del patrimonio sindical).

Núm. 49. Sentencia 26/1983, de 13 de abril (Recurso de amparo número 292/1982; «BOE», 17 de mayo de 1983).

Temática: Pasividad judicial para hacer efectivos los derechos laborales reconocidos y tutela jurisdiccional.

Ponente: D. Francisco Rubio Llorente.

Número de Fundamentos: Cuatro (4).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: — Concede el amparo solicitado y declara que los recurrentes tienen el derecho constitucionalmente garantizado de que los órganos judiciales adopten todas las medidas conducentes a asegurar el cumplimiento eficaz de las sentencias dictadas en su favor.

— Declara, asimismo, que las Magistraturas de Trabajo números 13 y 14 de Madrid deben adoptar sin demora todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento eficaz por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas de lo ordenado en las sentencias de 22 de mayo de 1980 y 2 de octubre de 1981.

FUNDAMENTO 1.º: *Objeto y términos del amparo constitucional.*

Varias trabajadoras reclaman el restablecimiento de su derecho a la tutela judicial efectiva frente al comportamiento de dos Magistraturas que, ante las reiteradas solicitudes de que instasen la ejecución de sus propias sentencias, se habían limitado a requerir a la empresa demandada (CSIC) mediante providencia, o incluso abstenido de cualquier actuación.

En este primer núcleo tan sólo vale la pena destacar la acertada restricción del ámbito asignado al artículo 24 Const.: son los órganos judiciales los únicos a los que cabe imputar la violación del derecho a la tutela jurisdiccional y concordantes, sin poder extenderlo a otros sujetos aunque formen parte de la Administración.

FUNDAMENTOS 2.º Y 3.º: *Relación entre el derecho a un proceso sin dilaciones y el de tutela judicial efectiva.*

En una reflexión con pretensiones de generalización la sentencia pone de relieve la complejidad del derecho a la tutela judicial, el cual se extiende «a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado» cuando procediere. Sin embargo, la pluralidad de manifestaciones que abarca no puede en ningún momento llevar a subsumir en él otros derechos con sustantividad propia y expresamente reconocidos (así, el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas).

De esta forma resulta factible que sea vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, pero sin que sufra el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: por ejemplo, cuando se adoptan medidas ineficaces para asegurar la ejecución o que no van seguidas de las destinadas a cumplimentarla. Pero también puede suceder lo contrario cuando, por ejemplo, se adopten las medidas adecuadas para ejecutar la sentencia pero se haga con una tardanza excesiva.

Seguramente la distinción planteada por el TCo. puede discutirse, pero como quiera que sólo afecta indirectamente al asunto planteado puede darse como buena para penetrar en su resolución final.

FUNDAMENTO 4.º: *Ejecución de sentencias laborales y derecho a la tutela judicial.*

Se recrea el último de los Fundamentos en recordar la serie de requerimientos formulados en su día por las recurrentes a la Magistratura, así como

las numerosas providencias dirigidas por ésa al empresario instándole al cumplimiento de sentencias firmes. Como quiera que la actividad jurisdiccional no pasó de ese nivel de compromiso, el TCo. entiende que sólo se ha «atendido formalmente las solicitudes que los actores les han dirigido, pero en ambos casos sin reaccionar con energía frente al sorprendente silencio de la Administración».

Las circunstancias de hecho («penuria de medios de la Administración de Justicia») pueden justificar que, pese a lo previsto por el artículo 201 LPL, la Magistratura sólo haya actuado a instancia de parte, pero en modo alguno pueden impedir que existiendo una violación de un derecho constitucional pueda subsanarse a través del recurso de amparo. Entiende la sentencia que se ha privado a las recurrentes de la tutela judicial efectiva porque las Magistraturas debían haber utilizado medios eficaces para obtener el cumplimiento de sus propias sentencias por parte del CSIC, en modo alguno exento de ello en base a privilegio administrativo alguno.

La postura anterior (adoptada «con el mayor respeto a los Magistrados de Trabajo y con la mayor comprensión para... su modo de proceder») abre una brecha importante y polémica. No se concretan las medidas que podrían y deberían haberse adoptado (¿remisión de las actuaciones a la jurisdicción penal?) ni se repara en el aluvión de asuntos que podrían acceder al amparo por situaciones similares; tampoco posee el TCo. una fórmula mágica para conseguir el cumplimiento del fallo en todo caso (así, empresas insolventes...) y ni siquiera es seguro que su pronunciamiento llevase a la práctica el deseo de las recurrentes, pero se está —no cabe duda— ante una sentencia valiente (que, un tanto sorprendentemente, carece de votos particulares) y que defiende celosamente un derecho constitucional.

Núm. 50. Sentencia 27/1983, de 20 de abril (Conflicto positivo de competencia núm. 148/1982; «BOE», 17 de mayo de 1983).

Temática: Interpretación por la Comunidad Autónoma de normas atinentes al régimen económico de la Seguridad Social.

Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant.

Número de Fundamentos: Cinco (5).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Resuelve el conflicto positivo de competencia en favor de la Generalidad de Cataluña, recalcando que la Circular impugnada posee un carácter interpretativo y valor de acto jerárquico meramente interno.

FUNDAMENTO 1.º: *Competencia normativa exclusiva del Estado sobre el régimen económico de la Seguridad Social.*

El RD 1858/1981, de 20 de agosto, incrementó la cotización por horas extraordinarias del 14 al 24 por 100, excepto para las debidas a fuerza mayor o estructurales pactadas como tales en convenio colectivo. La Circular del Departamento de Trabajo impugnada estableció un criterio interpretativo respecto de la segunda excepción para permitir que las empresas afectadas por convenios en vigor (en los cuales, por tanto, no se había podido prever la innovación del RD) pudieran acogerse al tipo reducido de cotización siempre que sustituyesen la previsión del convenio por un pacto con los representantes de los trabajadores.

Pues bien, el punto de partida para controlar la constitucionalidad de la Circular es indiscutido: el Estado posee competencia exclusiva para dictar las normas en materia de régimen económico de la Seguridad Social mientras que la Generalidad la tiene respecto de la estricta gestión económica (artículos 149.1, 17, Const. y 17.2 EAC). De ahí que el conflicto haya de solucionarse determinando si se está o no ante una norma en materia de régimen económico de la Seguridad Social.

FUNDAMENTO 2.º: *La forma del acto jurídico; reglamentos y actos administrativos. Criterios para determinar la naturaleza jurídica de una circular administrativa.*

Se mueve este Fundamento a la búsqueda de un criterio para determinar la naturaleza de los actos jurídicos de la Administración: así debe descartarse que la forma del acto sea un dato relevante en todo caso, al igual que sucede con el contenido para atender a la competencia. Si un órgano sólo posee competencia jerárquica o normativa ése será el carácter de su acto y caso de que posea ambas habrá de atenderse a su finalidad para determinar si se trata de una norma o de un acto interno.

Por descontado, debe presuponerse en todo caso la regularidad tanto de la titularidad de la competencia cuanto de la calificación sobre el contenido y la forma asumida. Una invasión —material o competencial— en funciones ajenas o en formas jurídicas vedadas al órgano de que se trate arrastrarían la calificación de nulidad sobre el acto en cuestión.

FUNDAMENTO 3.º: Horas extraordinarias de carácter estructural y problemas transitorios sobre su cotización.

En aplicación de las precedentes reflexiones, la sentencia analiza con detalle el tenor de la Circular para comprobar que tanto podría calificarse como «disposición transitoria con carácter normativo» cuanto como «un acto jerárquico con valor meramente interno».

El RD 1858/1981, en cumplimiento del ANE, estableció el concepto de hora estructural exigiendo su previsión en convenio colectivo al objeto de poder acogerse al tipo de cotización reducido. Su inmediata entrada en vigor imposibilitaría la aplicación en todas las empresas afectadas por convenios y que no habían podido prever nada sobre el particular, surgiendo así «un problema transitorio» no afrontado por las normas estatales, pero sí por la Circular.

No se comparte aquí, sin embargo, la idea de que se está ante un problema transitorio, ni tampoco la de que tanto podría tratarse de una norma cuanto de una resolución administrativa. La sustitución de lo previsto en convenio por el fruto de un acuerdo implica una auténtica innovación del ordenamiento que no puede sustraerse a la calificación normativa. Piénsese, por ejemplo, en la posibilidad de que exista un convenio donde no se haya pactado la realización de tales horas pese a ser posterior a la aprobación del RD; la Circular presupone, erróneamente, que la previsión sobre el particular forma parte del contenido mínimo del convenio. Puestos a «interpretar» podía haberse pensado en soluciones transitorias menos discutibles, como la del acuerdo de la Comisión Paritaria del correspondiente convenio. En definitiva, creo que la Circular de la Dirección General de Relaciones Laborales sí comportó el ejercicio de una competencia normativa; pero no es esa la opinión del TCo.

FUNDAMENTO 4.º: Competencia de la Comunidad Autónoma sobre el régimen económico de la Seguridad Social.

Llega por el último Tribunal al examen de la naturaleza jurídica que posea la Circular desde la óptica de la competencia del órgano. Tal y como se explica, no cabe duda de que la materia se incardina entre las atinentes al régimen económico de la Seguridad Social, pues se trata de determinar el recargo en la cotización por horas extraordinarias; esa calificación no queda alterada por la posible influencia que el tema posea en materia de empleo.

Al carecer la Generalidad (y cualquier otra Comunidad Autónoma) de competencia para aprobar una norma sobre régimen económico de la Seguridad Social sólo puede tratarse de un acto jerárquico con valor meramente interno. En consecuencia se abre así una nueva brecha para que en temas laborales y económicos de Seguridad Social las Comunidades Autónomas «participen» de las competencias estatales exclusivas bajo la apariencia de aprobar resoluciones interpretativas de carácter interno.

FUNDAMENTO 5.º: *Postulación por la Comunidad Autónoma de interpretación razonable sobre norma de Seguridad Social dudosa.*

Se advierte cautelarmente en la sentencia que la resolución del conflicto en favor de la Generalidad no supone negar la posibilidad de que la Administración central hubiese dictado «una regulación del régimen transitorio, con valor normativo» toda vez que la competencia de tal índole corresponde en exclusiva al Estado.

Debe destacarse que el Tribunal sigue aferrado a su visión del asunto, sin pensar en la posibilidad de que quien posee la competencia normativa haya querido precisamente evitar la existencia de ese régimen «transitorio». ¿Por qué habría de establecerse necesariamente y hurtar la posibilidad de que sólo conforme se vayan negociando los convenios vayan éstos decidiendo la aplicación del RD? ¿Quid entonces sobre la situación en el resto del territorio español, constitucionalmente sometido al mismo régimen económico de Seguridad Social? ¿No será más cierto que el acto aparentemente interno posee una verdadera dimensión *ad extra*?

Núm. 51. Sentencia 33/1983, de 9 de mayo (Recurso de amparo número 289/1982; «BOE», 20 de mayo de 1983).

Temática: Pensión de orfandad e hijos adoptados de forma simple o plena.

Ponente: D. Jerónimo Arozamena Sierra.

Número de Fundamentos: Seis (6).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Deniega el amparo solicitado a fin de que a los adoptados de forma simple se les reconociese pensión de orfandad similar a la de los adoptados de forma plena.

FUNDAMENTOS 1.º A 4.º: *Términos del amparo constitucional y cuestiones previas.*

Con fundamento en los artículos 14 (derecho a la no discriminación) y 39.2 Const. (igualdad de los hijos ante la Ley, con independencia de su filiación) se pretende el reconocimiento de la equiparación entre la adopción y la filiación por naturaleza, así como, respecto de aquélla, entre la de carácter simple y la plena; al menos, y en concreto, se interesa el reconocimiento de esa igualdad por lo que respecta a las pensiones de orfandad de la MUNPAL.

Tras rechazar diversas excepciones opuestas por la entidad demandada, el Tribunal descarta el pronunciamiento sobre temas de legalidad tales como determinar la aplicación de los Estatutos (de la Mutualidad) aprobados en 1960 o de los reformados en 1975. Así las cosas, procede ya considerar la doctrina referente al fondo del asunto y que es la motivadora de que se haya seleccionado esta sentencia, pues resulta claramente trasladable a los diversos Regímenes de Seguridad Social.

FUNDAMENTOS 5.º Y 6.º: *Principio de igualdad y diversidad de pensiones de orfandad en función de la modalidad de adopción.*

La sentencia descarta de forma rotunda que el reconocimiento de derechos pasivos en favor de los adoptados de forma plena y no de los que lo son en forma simple comporte una situación de desigualdad discriminatoria. Aquí es evidente la justificación objetiva y razonable del dispar tratamiento porque una y otra modalidad de adopción son contempladas por el ordenamiento de forma separada; «si en el régimen civil los derechos derivados de una y otra forma de adopción no son equiparables se comprende que en el régimen de pasivos en el que la pensión, además, tiene naturaleza propia y *ex lege*... es perfectamente legítimo» el llevar a cabo esa distinta contemplación.

La verdad es que se está nuevamente ante un tema cuyo planteamiento ante el TCo. no acaba de explicarse sino por la errónea concepción sobre la finalidad y amplitud del recurso de amparo, así como por la desmesurada virtualidad conferida al canon antidiscriminatorio. Su inadmisión por manifiesta falta de contenido constitucional no hubiera sido censurable, sobre todo si se advierte que mediante autos de tal índole se han resuelto asuntos mucho más intrincados.

En último término, el Tribunal no tiene necesidad de pronunciarse —aunque fácilmente puede adivinarse su posición a partir de las sentencias recaídas respecto de las diferencias entre distintos Regímenes de Seguridad Social— acerca de si atenta o no contra el derecho a la igualdad el que distintas Administraciones (la estatal y la local) posean diferentes regulaciones en tema de derechos pasivos, porque los preceptos invocados como punto de referencia para pretender la obtención de trato similar por todos los adoptados se refieren al régimen complementario previsto por la Ley 29/1975 para los funcionarios del Estado.

Núm. 52. Sentencia 37/1983, de 11 de mayo (Recurso de amparo número 336/1982; «BOE», 20 de mayo de 1983).

Temática: Legitimación para interponer conflicto colectivo y para tramitarlo administrativamente.

Ponente: D. Angel Escudero del Corral.

Número de Fundamentos: Cuatro (4).

Votos particulares: Carece de ellos.

Fallo: Desestima el recurso promovido por la Asociación de Mandos Intermedios del Banco de Vizcaya (AMIBV) contra la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 16 de julio de 1982, que, revocando la anterior de la Magistratura de Trabajo número 3 de Sevilla, declaró la nulidad de actuaciones en autos sobre conflicto colectivo. Ello sin perjuicio de que el sindicato entable los procedimientos administrativos y judiciales pertinentes sobre los conflictos colectivos.

FUNDAMENTO 1.º: *Objeto del recurso de amparo.*

El carácter preconstitucional de las normas reguladoras del trámite de conflicto colectivo explica que el tema de la legitimación para su interposición sea otro de los planteados con reiteración ante el TCo. En el presente caso se impugna una sentencia del TCT recaída en supuesto cuya resolución afectaba a todos los empleados del Banco de Vizcaya con categoría de jefes, y que había decretado la nulidad de las actuaciones previas porque el con-

flicto no había sido planteado ante el órgano administrativo competente (Dirección General de Trabajo) sino que se habían instado varios ante otros entes autonómicos o provinciales de la Administración Laboral, habiéndose designado después un Magistrado con jurisdicción especial a tenor de lo previsto en el artículo 2.º LPL; además, y de forma incidental, la sentencia niega la legitimación de la AMIBV para instar el conflicto colectivo por no ostentar la cualidad de representante de los trabajadores.

Precisamente este último es el aspecto en que se centra la sentencia constitucional: mientras que el TCT llegó a decir que a los sindicatos no les están atribuidas funciones de representación en sentido jurídico estricto, que les autoricen a ejercitar por sí mismos acciones judiciales y administrativas en nombre de los afectados por un conflicto colectivo, el sindicato demandante excluye de su recurso la declaración sobre el modo de tramitar y plantear el conflicto colectivo. Por ello lo que interesa es «determinar si tal asociación posee (legitimación) para instar un procedimiento de conflicto colectivo en representación de los trabajadores con categoría profesional de jefes», pero teniendo en cuenta las diversas circunstancias concurrentes. Quiere ello decir que se pide una sentencia «en pos de la mera fijación de la interpretación procedente desde el ámbito de los derechos constitucionales».

FUNDAMENTO 2.º: *Libertad sindical e incoación de conflictos colectivos.*

Retomando la doctrina sentada por la sentencia número 30 se recalca que la libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical en la cual no sólo debe comprenderse el derecho a la negociación colectiva y a la huelga sino también el de incoar conflictos colectivos «pues sería paradójico que quien puede defender los intereses de los trabajadores mediante la negociación o la huelga no pudiese hacerlo mediante la utilización» de ese procedimiento. Por descontado, se trata del reconocimiento genérico del derecho; el ordenamiento puede exigir respecto de cada una de esas manifestaciones el cumplimiento de requisitos adicionales como, por ejemplo, alcanzar determinada implantación.

Interesa destacar el rechazo de la doctrina sentada por la sentencia impugnada en la que se reservaba al sindicato la negociación supraempresarial y a los órganos unitarios el ejercicio de acciones en nombre de los trabajadores. Primero, porque se defiende la interpenetración de ambos tipos de actuaciones («la acción sindical no puede parcelarse») y segundo porque se realiza la primacía constitucional de las estructuras organizadas («los órga-

nos de representación son creación de la Ley y sólo poseen las competencias que ésta expresamente les atribuya, mientras que el sindicato está reconocido en la Constitución y de ella recibe sus funciones»).

FUNDAMENTO 3.º: *Concepto de implantación sindical.*

De lo ya expuesto se deduce claramente que denegar a un sindicato con implantación suficiente la legitimación para instar un procedimiento de conflicto colectivo comporta un atentado contra la libertad sindical y, en su caso, una violación del derecho a la jurisdicción (cuando se impide la puesta en marcha del proceso sobre la interpretación del convenio). Pues bien, lo que se le discute a la AMIBV es precisamente su implantación al no contar con ningún miembro en los órganos de representación unitaria y tener un 17,30 por 100 de afiliación entre los afectados por el conflicto.

El TCo. aprovecha el supuesto para precisar algo más el concepto de «implantación suficiente» al aclarar que ni exige la legitimación necesaria para negociar convenios colectivos ni presupone la presencia en los órganos representativos o en las propias elecciones para su constitución. «De forma que si cuando un sindicato reúne los requisitos de representatividad necesarios en el ámbito de que se trate es evidente que posee implantación suficiente, lo contrario ya no es exacto». Sin que llegue a indicarse dónde se sitúa el listón, la sentencia sí sostiene que en el caso de referencia aparece sobrepasado, por lo que no sería disparatado pensar que la «implantación necesaria y la relación directa con el objeto del litigio» existe cuando se alcanza (por analogía a la implantación de segundo grado pedida para negociar un convenio) con la afiliación del 10 por 100 entre el colectivo afectado.

FUNDAMENTO 4.º: *Términos del fallo.*

Pese a desmontar el razonamiento del TCT sobre la legitimación sindical para promover el conflicto colectivo, el TCo. se ve obligado a denegar el amparo porque la actuación del órgano administrativo incompetente queda como una realidad no contradicha. Así pues, toda la reflexión sobre la capacidad del sindicato tiende únicamente a restablecer la interpretación constitucional sobre la legitimación sindical para la promoción de conflictos colectivos.

Y es que la existencia de una deficiente fundamentación jurídica no basta para apreciar la vulneración de los derechos constitucionales, sino que

ésta requeriría el que se hubiera negado el libre ejercicio de la acción sindical o el acceso a la jurisdicción. Como esto último no se produjo la sentencia constitucional está construida a sabiendas de que ni siquiera el éxito de la tesis sostenida por la AMIBV podría comportar el de su pretensión última con lo cual acaba constituyendo un mero —pero importante— ejercicio dialéctico, de espaldas al principio de economía procesal, lo que tampoco resulta excepcional entre las sentencias constitucionales.

ANTONIO-VICENTE SEMPERE NAVARRO
(Universidad de Murcia)