

a la tutela judicial efectiva en su manifestación del derecho de acceso a los recursos, que el recurrente plantea ante este Tribunal contra la decisión de no haberse tenido por interpuesto su recurso de suplicación. El recurso de queja ante el Tribunal Superior fue el momento en que debió invocarse, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que el cierre del acceso al recurso de suplicación trascendía del plano de la estricta legalidad para afectar al art. 24 C.E., puesto que, siguiendo la argumentación de la demanda de amparo, se le estaba negando un derecho a recurrir que la norma procesal debidamente interpretada le confería dada la naturaleza del conflicto que se ventilaba, con base en una argumentación que estimada errónea y que alteraba dicha naturaleza reconduciéndola a una cuestión de mera legalidad relativa a las condiciones procesales necesarias para acceder al recurso de suplicación.

La lectura del citado recurso de queja evidencia que las alegaciones del recurrente no sobrepasaron en ningún momento la argumentación de mera legalidad ordinaria, como lo era entender que la reclamación del reconocimiento del derecho a las prestaciones por incapacidad laboral transitoria no constituía una reclamación de cantidad sino de un derecho accesible siempre a la suplicación con base en el art. 189.1 c) L.P.L., o que el conflicto que en ella se planteaba afectaba a un gran número de trabajadores, igualmente posible de recurrir en todo caso según establece el art. 189.1 b) L.P.L. y, alegando siempre que la inadmisión del recurso de suplicación incurría en un error de interpretación de la normativa procesal aplicable y no en la vulneración de un derecho fundamental. Tampoco se invocó la lesión constitucional cuando el recurrente mostró su desconformidad con el argumento empleado en el Auto del Juzgado de lo Social de cerrarle el acceso a la suplicación por no haber ingresado las cantidades correspondientes al pago de las prestaciones por incapacidad laboral transitoria (art. 192.1 L.P.L.), ya que el órgano judicial incurría en un error manifiesto puesto que el recurrente no era la Entidad Gestora demandada obligada al pago de aquéllas. Cualquiera de los dos momentos para invocar el derecho fundamental vulnerado, habría bastado para dejar constancia de la lesión constitucional que podía producirse.

Al no haberlo hecho así la recurrente, incumpliendo el requisito exigido por el art. 44.1 c) LOTC, ha desconocido el carácter subsidiario del recurso de amparo; lo que nos impide conocer de la vulneración del derecho fundamental que ahora se invoca como tal y que fue planteada ante los órganos judiciales como una incorrecta interpretación de los preceptos procesales aplicables al caso.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

1485

Sala Segunda. Sentencia 188/1995, de 18 de diciembre de 1995. Recurso de amparo 1.357/1993. Sindicato policial contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Andalucía recaída en recurso contencioso-administrativo seguido por los trámites de la Ley 62/1978, así como contra Acuerdo del Ayuntamiento de Málaga en relación con el número de Delegados sindicales atribuidos a cada Sección Sindical de la Corporación municipal. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la libertad sindical.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.357/93, interpuesto por el Sindicato Independiente de la Policía Local de Málaga (U.P.L.B.), representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ortiz de Cañavate y Puig Mauri, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, de fecha 26 de febrero de 1993, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1.139 de 1992, seguido por los trámites de la Ley 62/1978, así como contra el art. 39.3.º del Acuerdo aprobado en Pleno de 27 de marzo de 1992 por el Ayuntamiento de Málaga. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Ayuntamiento de Málaga, así como el Secretario General de la Unión Provincial de Comisiones Obreras de Málaga. Ha sido Ponente el Presidente don José Gabaldón López, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 30 de abril de 1993 se presentó en el Registro del Tribunal por parte del Sindicato Independiente de la Policía Local de Málaga (U.P.L.B.) la demanda de que se hace mérito en el encabezamiento. Los hechos en que se basa son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha 27 de marzo de 1992, se aprobó por los Sindicatos mayoritarios del Ayuntamiento de Málaga (a excepción del Sindicato U.P.L.B.) y la propia Administración demandada, el Acuerdo para funcionarios públicos para los años 1991-1992, estableciendo en su art. 39.3.º que «el número de Delegados sindicales por cada Sección Sindical se establece en proporción a la dimensión de la plantilla de empleados de la Corporación considerando globalmente a funcionarios y laborales, según los siguientes criterios:

Siete Delegados sindicales para aquellos sindicatos que gocen de la condición de más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma y que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los votos a cada uno de los órganos de representación del personal de esta Corporación (Junta de Personal y Comité de Empresa).

Cinco Delegados sindicales para aquellos sindicatos que gocen de la condición de más representativos en el ámbito de la función pública a nivel estatal o de Comunidad Autónoma y que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los votos en uno sólo de los órganos de repre-

sentación del personal de esta Corporación (Junta de Personal o Comité de Empresa).

Cuatro Delegados sindicales para aquellos sindicatos que sin gozar de la condición de más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, hayan obtenido el 10 por 100 o más de los votos a cada uno de los órganos de representación del personal de la Corporación (Junta de Personal o de Comité de Empresa).

Dos Delegados sindicales para aquellos sindicatos que sin gozar de la condición de más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, hayan obtenido el 10 por 100 o más de los votos sólo a uno de los órganos de representación del personal de la Corporación (Junta de Personal o de Comité de Empresa).

Un Delegado sindical, para aquellos sindicatos que sin gozar de la condición de más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, tengan presencia al menos en uno de los órganos de representación del personal de esta Corporación, aunque no hayan alcanzado el 10 por 100 de los votos a los mismos».

b) El solicitante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo por los trámites de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona contra el acto administrativo que, por silencio, denegó las pretensiones interesadas en recurso de reposición ante el Ayuntamiento de Málaga. Formulada en él la demanda, el Ministerio Fiscal informó favorablemente la admisión del recurso interpuesto, por estimar que el art. 39.3.º del citado Acuerdo aprobado por el Pleno de 27 de marzo de 1992, resultaba nulo al infringir el contenido del art. 28.2 de la Constitución Española. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, dictó Sentencia desestimatoria del recurso por admitir la posibilidad de un trato desigual respecto a la designación de Delegados sindicales por Sección Sindical, siempre que ello sea consecuencia de un criterio objetivo y no arbitrario a fin de evitar la atomización sindical.

3. La demanda de amparo alega que se vulneran los derechos a la igualdad y a la libertad sindical de los arts. 14 y 28 de la C.E., respectivamente. Interesa la nulidad del art. 39.3.º del Acuerdo aprobado por el Pleno de fecha 27 de marzo de 1992, y que se reconozca el derecho a todos los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los votos en la elección al Comité de Empresa o al órgano de representación en las Administraciones Públicas a obtener igual número de Delegados sindicales por Sección Sindical, bien en la cifra ajustada en el art. 10.2, párrafo 4.º, de la Ley Orgánica de Libertad Sindical o por ampliación en virtud de acuerdo o negociación colectiva.

Alega que el sistema introducido por ese artículo supone una interpretación inadecuada de los criterios existentes tanto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de 2 de agosto de 1985, como en la Ley sobre Regulación de los órganos de representación, de 12 de junio de 1987. Así, el art. 10.2.º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de 2 de agosto de 1985, 11/1985, a diferencia del Acuerdo municipal, establece, como criterio de distinción en la concesión de un mayor o menor número de Delegados sindicales el haber obtenido el 10 por 100 o más de los votos al Comité de Empresa o al órgano de representación en las Administraciones Públicas, de tal manera que, mientras más censo funcional o de trabajadores exista, más capacidad de despliegue deberá ofrecerse a los sindicatos que hayan obtenido ese 10 por 100 para poder cumplir con las funciones que los arts. 2.2 d) y 6.3 de la L.O. de Libertad Sindical les otorga.

No introduce el texto legal otros criterios de distinción, aunque sí deja la puerta abierta a la ampliación del número

de Delegados sindicales por Sección Sindical a través de acuerdos entre la Administración con los distintos sindicatos o mediante negociación colectiva, pero con un resultado igual, desde un punto de vista cuantitativo, para todos aquellos sindicatos que sobrepasen la frontera del 10 por 100 en cuanto a designación de Delegados sindicales. Lo cual quiere decir, que, en este caso, la Administración demandada puede acordar con los distintos sindicatos mayoritarios o más representativos en esa Corporación, la ampliación del número de Delegados sindicales por la insuficiencia de los mínimos establecidos en la Ley Orgánica de Libertad Sindical para desplegar con eficacia sus iniciativas sindicales. Ahora bien, el número de Delegados sindicales por cada Sección Sindical debe ser igual para todos los sindicatos que gocen del 10 por 100 o más de los votos al Comité de Empresa o al órgano de representación de las Administraciones Públicas y establecer diferencias entre Sindicatos con el 10 por 100 o más de votos a los órganos de representación en virtud de su implantación a nivel estatal y autonómico para ser así beneficiarios de un mayor número de Delegados Sindicales es una medida carente de justificación, arbitraria y antijurídica, por lo que admitiéndola se conculca el contenido del art. 14, en relación con el 28.1 C.E.

Con el art. 39.3.º del Acuerdo impugnado no se trata de establecer la participación institucional de los sindicatos más representativos en la Administración, sino, simplemente, de que la Administración demandada asuma la determinación cuantitativa de los Delegados sindicales de cada Sección Sindical, utilizando de forma inadecuada los criterios de la Ley 9/1987, de 12 de junio, en su art. 17 para los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación. Se quiebra de este modo el principio democrático en sí mismo, así como el del igualdad de las fuerzas sindicales ya que se efectúa un distingo en cuanto al número de Delegados sindicales, no por factores puramente electivos, sino por criterios de representatividad a otros órganos de participación sindical ajenos al propio Ayuntamiento. La Ley es clara, los Delegados sindicales de cada Sección Sindical vendrán determinados para todos aquellos sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa o al órgano de representación en las Administraciones Públicas por la escala que establece el art. 10 de la L.O. de Libertad Sindical, y podrán ser ampliados por acuerdo.

4. Por providencia de 31 de enero de 1994 la Sección Tercera acuerda, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulen, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50. 1 c)].

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 17 de febrero de 1994, interesa se dicte Auto declarando inadmisión la demanda por falta de contenido constitucional. Señala que no existe vulneración de derecho fundamental alguno sino, por el contrario, una mera combinación de criterios que demuestran la mayor implantación de determinados sindicatos.

6. Por escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 21 de febrero de 1994 el Sindicato Independiente de la Policía Local de Málaga insiste en cuanto manifestó en su demanda de amparo.

7. Por providencia de 21 de marzo de 1994 la Sección acuerda admitir a trámite la demanda de amparo con los demás efectos legales procedentes y por providencia de 21 de marzo de 1994 formar pieza separada para la tramitación del incidente sobre suspensión así

como, conforme determina el art. 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen sobre la misma.

El Sindicato de Policía Local de Málaga por escrito que tuvo su entrada en el Registro del Juzgado de Guardia el 25 de marzo de 1994 solicita la suspensión de los efectos del Acuerdo y Sentencia impugnados. Da por reiteradas las alegaciones efectuadas en la demanda de amparo insistiendo en la irreparabilidad de los efectos irrogados por la norma impugnada.

El Ministerio Fiscal solicita, por su parte, en escrito de 25 de marzo de 1994, que no se suspenda el art. 39.3 del Acuerdo impugnado, pues ello conllevaría daños o perjuicios de difícil reparación, ya que se trata de una norma para la determinación de los Delegados sindicales por cada Sección Sindical, y obligaría a fijar un nuevo número de Delegados sindicales, lo que entiendo no entra dentro de las competencias de este Tribunal.

La Sala Segunda, por Auto de 25 de abril de 1994, deniega la suspensión de las Sentencias que se recurren, por no apreciar que la ejecución del acto hubiere de ocasionar que el amparo perdiese su finalidad.

8. Por escrito que tuvo su entrada en el Registro de este Tribunal el 29 de junio de 1994 se personó en este recurso de amparo don José Ignacio Moraleda Jiménez, Secretario General de la Unión Provincial de Comisiones Obreras de Málaga, representado por la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega.

9. Por providencia de 19 de septiembre de 1994 la Sección acordó tener por personado y parte en el procedimiento a los Procuradores doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de don Ignacio Moraleda Jiménez, y don Juan Ignacio Avila del Hierro, en nombre y representación de Ayuntamiento de Málaga, acordándose entender con los mismos las sucesivas actuaciones, acusar recibo al Ayuntamiento de Málaga y Tribunales Superior de Justicia de Andalucía de las actuaciones remitidas, dar vista de las mismas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

10. El 7 de octubre de 1994 el Ayuntamiento de Málaga presentó en este Tribunal escrito de alegaciones solicitando se deniegue el amparo. Funda su petición en que, como el propio Tribunal Constitucional ha dicho, el principio de igualdad está subsumido en el derecho de libertad sindical, de tal forma que la vulneración del primero conllevaría la del segundo (STC 184/1987) y por tanto ambos deben ser examinados conjuntamente, conforme a la doctrina establecida en la STC 53/1982. La diferencia de trato existente en la propia norma impugnada deriva del hecho mismo de la desigualdad del sindicato demandante respecto de otros sindicatos que tienen la cualidad de «más representativos» y por tanto está objetivamente justificada, pues como el propio Tribunal ha dicho en multitud de ocasiones (STC 94/1991) «no existe desigualdad en la aplicación de la ley cuando falta la similitud o identidad esencial en los sujetos comparados». Por tanto, estamos ante una desigualdad perfectamente amparada por la propia Ley pues no todos los sindicatos que actúan en el seno de la Administración pública municipal se encuentran en la misma situación. Como el propio Sindicato demandante reconoce, su implantación es menor a otros como pueden ser CC.OO., U.G.T. o la propia C.S.I.F.

Y también, como dijo el Tribunal en su STC 53/1982, «no hay trato discriminatorio, en referencia a la representatividad sindical, por el hecho de referir aquélla a

nivel estatal y no a los sindicatos más representativos de cada provincia», tal como se fundamentó en un recurso de amparo en el cual se examinaba la denegación de integración de un representante sindical de un determinado sindicato en la Comisión Provincial del I.N.E.M. de Baleares, dado que se tomaba como referencia la mayor representación a nivel del Estado, en detrimento de la propia representación provincial, lo que se tildaba de inconstitucional por discriminatorio siendo rechazado el recurso planteado.

En nuestro caso, que es paralelamente idéntico, el acuerdo a que llegaron con el Ayuntamiento de Málaga los sindicatos que negociaron el «Acuerdo para Funcionarios del Ayuntamiento de Málaga 1991-1992», ratificado por el Pleno de dicha Corporación, en fecha 27 de marzo de 1992, en cuanto a la distribución del número de «Delegados sindicales» por cada Sección Sindical, se limitó a acogerse al dato o criterio objetivo de la plantilla de empleados municipales, considerando tanto a funcionarios como a laborales y luego el de la «condición de más representativo a nivel estatal o de Comunidad Autónoma», se entiende de Andalucía, lo que respondía a una finalidad constitucional legítima, proporcionada y razonable, de dar mayor número de Delegados sindicales a aquellos sindicatos con mayor representatividad y mejor preparados y porque sería un contrario sentido y, además, desproporcionado e ilógico, considerar que todo sindicato que funcione en el seno del Ayuntamiento de Málaga y por el hecho mismo de serlo, tenga derecho a tener igual número de Delegados sindicales, como pretende la recurrente, lo cual vulnera el propio espíritu de competencia inmerso en la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Por tanto, en el Ayuntamiento de Málaga se acordó específicamente aumentar el número de Delegados sindicales por cada Sección Sindical, al estar permitido en el art. 10.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985, adoptado un criterio objetivo y cabal, como el ya referido de gozar de la condición de más representativo a nivel estatal o de la Comunidad Autónoma, y a partir de ahí establecer una escala proporcional, que es lo que se recoge en el art. 39.3.º del Acuerdo.

11. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 10 de octubre de 1994 interesando se desestime la demanda. Entiende el Fiscal que la norma cuestionada es un desarrollo de las previsiones contenidas en el art. 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, ya que supone una ampliación del número total de Delegados sindicales; por ello, cabe hacer, como hace dicha norma, una distribución de dichos Delegados atendiendo a diversos criterios que dan razón de la mayor o menor implantación del correspondiente Sindicato: estos criterios son, de una parte, la condición o no de más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, de otra la obtención o no de más del 10 por 100 de los votos y, dentro de esta última, según que dicha obtención se haya producido en ambos órganos de representación del personal de la Corporación (Junta de Personal y Comité de Empresa), o en uno sólo de ellos. La combinación de los tres criterios da un número de delegados sindicales que oscila entre un máximo de 7 y un mínimo de uno.

Aparte las razones dadas por la Sentencia recurrida para considerar que no existe vulneración de los derechos fundamentales alegados, entiende el Fiscal que la misma no se produce además por otras razones, y, fundamentalmente, porque del contenido de la norma cuestionada se desprende que al sindicato con menor nivel de representatividad (es decir, aquél que no goce de la condición de más representatividad a nivel estatal o de Comunidad Autónoma ni haya obtenido el 10 por 100 de los votos), se le atribuye un Delegado sindical

si tiene presencia en al menos uno de los órganos de representación del personal de dicha Corporación.

De este modo, aparte haberse combinado razonablemente diversos criterios que demuestran la mayor implantación de determinados sindicatos a efectos de fijación de número de Delegados sindicales, opción que es aceptada por el Tribunal Constitucional y no vulnera el principio de igualdad, tampoco se observan indicios de vulneración del derecho a la libertad sindical: en este sentido, la mayor dificultad que pudieran tener en su actividad los Delegados sindicales únicos o en número de dos frente a aquéllos de sindicatos que tengan cuatro, cinco o siete delegados sindicales, no significa realmente una vulneración de este derecho sino una consecuencia lógica del diverso grado de representatividad, a nivel estatal autonómico y, en este caso, local (a través de las elecciones), pero esta mayor o menor dificultad carece de contenido constitucional.

13. Por escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 15 de octubre de 1994 don José Ignacio Moraleda Jiménez, Secretario General de la Unión Provincial de Comisiones Obreras de Málaga, representado por la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega, presentó escrito solicitando se deniegue el amparo. Alega que, según el art. 9.1 de la Ley 62/1978, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se debió interponer recurso de apelación ante el Tribunal Supremo para que fuera la Sala de lo Contencioso-Administrativo de ese Tribunal quien reparase, en su caso, la lesión del derecho fundamental, si es que esta lesión existió.

En este caso concreto no estamos en presencia de una prerrogativa o función que se atribuya con carácter excluyente y exclusivo a los sindicatos más representativos y de la cual se prive al sindicato recurrente en amparo, porque la prerrogativa del disfrute de Delegados sindicales la tiene el sindicato recurrente en amparo puesto que, como el mismo reconoce, de conformidad con el Convenio Colectivo le pertenecen más Delegados sindicales que los que tendría de haberse seguido exclusivamente el criterio de la L.O.L.S.

14. No se recibió escrito alguno de la parte recurrente.

15. Por providencia de 14 de diciembre de 1995, se señaló para votación y fallo de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes.

II. Fundamentos jurídicos

1. La central sindical recurrente en amparo, Sindicato Independiente de la Policía Local de Málaga (U.P.L.B.), considera que el art. 39.3.º del Acuerdo aprobado en Pleno de 27 de marzo de 1992 por el Ayuntamiento de Málaga, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 C.E.) y a la libertad sindical (art. 28.1 C.E.) al no establecer un criterio que otorgue a todo Sindicato y Agrupación Electoral sindical existente en la Corporación Municipal, que haya obtenido el 10 por 100 o más de los votos al Comité de Empresa o al órgano de representación de la Administración Pública, el mismo número de Delegados sindicales por Sección Sindical que al resto de los sindicatos con el 10 por 100 o más de votos a esos órganos pero con representatividad a nivel estatal o de la Comunidad Autónoma. Y traslada la imputación de vulneración de derechos fundamentales a la Sentencia de 26 de febrero de 1993 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en cuanto al desestimar ésta la indicada pretensión de la central sindical, ha confirmado el criterio del acto recurrido.

2. Conviene precisar, pues, que el objeto de impugnación ante nosotros por parte de la recurrente es el

Acuerdo municipal citado y, en cuanto confirma y no repara la presunta vulneración del derecho fundamental invocado, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía citada, en cuanto declara ajustado a derecho el acto ante ella recurrido, pero en relación con la vulneración de derechos fundamentales producida por el Acuerdo municipal, Resolución en último término impugnada (art. 43.1 LOTC).

3. Debe, en primer lugar, desestimarse la alegación de inadmisibilidad formulada por la Unión Provincial de Comisiones Obreras. La Ley de Medidas urgentes de reforma procesal 10/1992, de 30 de abril, aplicable al caso por virtud de su Disposición transitoria tercera, modificó la prescripción del art. 93 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, suprimiendo el recurso de apelación y sustituyéndolo por el de casación, del cual, según dicho precepto reformado, no son susceptibles las Sentencias que se refieran a personal al servicio de la Administración Pública, cual es el caso. Y aunque el recurso contencioso-administrativo se interpusiera por los trámites regulados en la Ley 62/1978 de Protección de Derechos Fundamentales, el objeto material de su pretensión, aun refiriéndose a la protección de uno de estos derechos se refería al que ostentaban unos empleados públicos, por lo cual podría considerarse incluido en la citada excepción del recurso de casación. Y dado lo dudoso de esa alternativa, cuya elucidación corresponde a la jurisdicción ordinaria, no cabría «exigir a los recurrentes la interposición de un recurso cuya admisibilidad resulta más que dudosa», tal como hemos señalado en la STC 238/1994, siguiendo el criterio de otras anteriores (STC 229/1994, 185/1994...).

4. Para entrar, pues, en el fondo de la cuestión, conviene precisar que el sindicato recurrente en amparo considera que el Acuerdo aprobado en Pleno por el Ayuntamiento de Málaga y confirmado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, es lesivo de derechos reconocidos por los arts. 14 y 28.1 C.E. en cuanto lleva a cabo una aplicación constitucionalmente inadmisibles del art. 10.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (L.O.L.S.).

Este precepto legal establece que:

«Bien por acuerdo, bien a través de la negociación colectiva, se podrá ampliar el número de Delegados establecidos en la escala a que hace referencia este apartado, que, atendiendo a la plantilla de la empresa o, en su caso, de los centros de trabajo corresponden a cada uno de éstos.

A falta de acuerdos específicos al respecto, el número de Delegados sindicales por cada Sección Sindical de los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa o al órgano de representación en las Administraciones públicas se determinará según la siguiente escala:

- De 250 a 750 trabajadores 1.
- De 751 a 2.000 trabajadores 2.
- De 2.001 a 5.000 trabajadores 3.
- De 5.001 en adelante 4.

Las Secciones Sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10 por 100 de los votos estarán representadas por un solo Delegado sindical.»

Tal como se ha descrito en los antecedentes, el art. 39.3.º del Acuerdo suscrito en el seno del Ayuntamiento de Málaga, considerando globalmente a funcionarios y laborales, procede a ampliar en términos generales (hasta un máximo de 7 Delegados sindicales)

la escala mínima legal, atendiendo y combinando dos criterios: 1) la condición o no de sindicato más representativo; y 2) la obtención o no de un mínimo del 10 por 100 de audiencia electoral por parte de los diversos sindicatos, bien conjuntamente en la junta de personal y en el Comité de Empresa, bien en uno sólo de estos órganos de representación del personal funcionario y del personal laboral, respectivamente. Son estos criterios, pues, y no tanto el número de empleados del Ayuntamiento, los que el Acuerdo tiene en cuenta para aumentar el número de Delegados sindicales.

El sindicato recurrente en amparo entiende que la anterior regulación vulnera los arts. 14 y 28.1 C.E., sosteniendo que el número de Delegados sindicales debe ser necesaria y exactamente el mismo para todos los sindicatos que superen el 10 por 100 de audiencia electoral, sin que pueda tomarse en consideración el criterio de la mayor representatividad.

5. Lo primero a esclarecer es que, estando en juego el principio de igualdad de trato entre los sindicatos y un derecho fundamental sustantivo como el de libertad sindical, la cuestión planteada no es de mera legalidad ordinaria, ni nuestro enjuiciamiento ha de limitarse a las exigencias derivadas del art. 24 C.E. (STC 94/1995), como tampoco corresponde a este Tribunal determinar cuál es la interpretación más correcta de la L.O.L.S. (STC 61/1989), (aquí de su art. 10.2), ni resultaría constitucionalmente obligado que estando en juego una garantía legal de un derecho fundamental nos inclinemos a priori por la interpretación aparentemente más beneficiosa para el titular de aquél, bastando con constatar si la interpretación llevada a cabo salvaguarda o no suficientemente, dicha garantía legal (SSTC 287/1994 y 67/1995). Por lo demás, el Tribunal también ha afirmado que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de vulneración de la libertad sindical, sino que es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley (SSTC 187/1987, 235/1988, 30/1992 y 164/1993).

Criterios que son relevantes en este caso, pues, como también hemos dicho en anteriores ocasiones, el derecho que tienen determinadas Secciones Sindicales a estar representadas por Delegados —con las competencias y garantías del art. 10.3 L.O.L.S., que suponen paralelas obligaciones y cargas para el empleador (SSTC 61/1989 y 84/1989)— no integra el contenido esencial del derecho de libertad sindical, sino que forma parte del llamado contenido adicional (STC 173/1992), al que tantas veces hemos hecho referencia (por todas, SSTC 39/1986, 104/1986 y 187/1986, 9/1988 y 51/1988, 61/1989 y 127/1989, 30 y 172/1992, 164/1993, 263/1994 y 67/1995). El Delegado sindical de la L.O.L.S. no es una figura impuesta por la Constitución ni se incluye en el contenido esencial del derecho de libertad sindical, que continúa siendo reconocible aunque no todos los sindicatos ostenten el derecho a estar representados por Delegados sindicales en los términos de la L.O.L.S. (STC 173/1992). Se trata, en consecuencia, de un derecho de origen legal cuya configuración y límites corresponde determinar al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva (SSTC 127/1989 y 164/1993), como permite expresamente el art. 10.2 L.O.L.S., correspondiéndonos aquí únicamente valorar la regulación convencional (aceptada sin reproche por el T.S.J.) desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego. Y cabe constatar que, partiendo de que el art. 10.2 L.O.L.S. crea mínimos de Derecho necesario, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha admitido un papel modulador de tales mínimos no estrechamente ceñido a la simple mejora (por todas, Sentencias del T.S. 22 de junio de 1992, 13 de julio y 8 de noviembre de 1994 y 18 de enero de 1995).

6. La queja del sindicato recurrente se proyecta, singularmente, sobre los criterios empleados por el Acuerdo que se impugna para atribuir un mayor número de Delegados sindicales, que son: de un lado, la condición o no de sindicato más representativo, y, de otro, la obtención o no de un mínimo del 10 por 100 de audiencia electoral en los dos órganos de representación del personal funcionario y del personal laboral del Ayuntamiento (Junta de Personal y Comité de Empresa, respectivamente) o tan sólo en uno de ellos.

El criterio de la mayor representatividad ha sido aceptado y declarado ajustado a la Constitución por este Tribunal en reiteradas ocasiones, pues, entre otras razones, arranca de un dato objetivo que es la voluntad de los trabajadores expresada en las elecciones a órganos de representación de trabajadores y funcionarios (por todas, SSTC 98/1985 y las allí citadas, 84/1989, 7/1990, 32/1990, 75/1992, 183/1992, 164/1993, 263/1994 y 67/1995). En consecuencia, el problema es de límites, y, según reiterada doctrina de este Tribunal, tales límites pueden venir, principalmente, del juego de los arts. 14 y 28.1 C.E., conjuntamente o por separado (STC 263/1994).

Desde la perspectiva del art. 28.1 C.E. no sería constitucionalmente admisible una norma que, reconociendo la atribución exclusiva de algunas prerrogativas o medios de acción a ciertos sindicatos, privase a otros de esos medios de acción, si fuesen inexcusablemente necesarios para que la organización sindical pueda realizar las funciones que le son propias, porque ello equivaldría a negar la función institucional de estos grupos, reconocida por el art. 7 C.E. Desde la perspectiva del art. 14 C.E., resulta rechazable la diferencia de trato huérfana de justificación objetiva y razonable y que produzca un efecto desproporcionado en relación con la finalidad perseguida con ella. Pero como la desigualdad de trato incide sobre el ejercicio de un derecho fundamental, es aconsejable la interpretación conjunta de los arts. 14 y 28.1 CE, valorándose la proporcionalidad de la medida en directa relación con la pérdida de posibilidades de acción de los sindicatos no protegidos por ella (STC 263/1994), porque la consideración conjunta del derecho de libertad sindical y del principio de igualdad entre organizaciones sindicales ha sido el criterio seguido por este Tribunal desde la STC 53/1982, de conformidad, por otra parte, con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

7. La doctrina de este Tribunal ha admitido, pues, el trato desigual a los sindicatos, entre otras razones, porque la promoción del hecho sindical y la eficaz y efectiva defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (art. 7 C.E.), finalidades también necesitadas de atención (STC 164/1993), pueden malograrse por una excesiva atomización sindical y la atribución de un carácter absoluto al principio de igualdad de trato (SSTC 98/1995 y 75/1992) y del libre e igual disfrute del derecho reconocido en el art. 28.1 C.E. (SSTC 53/1982 y 65/1982, 98/1995, 7/1990 y 75/1992). Pero, como se viene diciendo, las diferencias de trato entre los sindicatos han de cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad (por todas, STC 7/1990).

Resulta evidente que el concepto de mayor representatividad, así como el de mayor implantación, son criterios objetivos y, por tanto, constitucionalmente válidos. Pero esto no significa que cualquier regulación apoyada en ellos sea constitucionalmente legítima (por todas, SSTC 9/1986 y 7/1990), pues ha de reunir los restantes requisitos exigibles y, singularmente, el de proporcionalidad. Habiendo subrayado este Tribunal, por

ejemplo, la improcedencia de utilizar el criterio de la mayor representatividad como vía para excluir a sindicatos que no son más representativos pero que son fuertes y están implantados en un ámbito concreto (por ejemplo, SSTC 184/1987 y 217/1988). Es razonable que se asegure la presencia en cada concreto ámbito de actuación de los intereses generales y del conjunto de los trabajadores (STC 98/1995); pero también lo es que ello no se haga a costa de impedir la presencia en dicho ámbito de un sindicato que, aun no siendo más representativo, tiene notable presencia en aquél (SSTC 184/1987 y 217/1988).

8. Las razones expuestas permiten resolver la controversia sobre el art. 39.3.º del Acuerdo impugnado en amparo.

En primer lugar, dicho precepto no utiliza el concepto de la mayor representatividad para excluir de la posibilidad de contar con Delegados sindicales a los sindicatos que no la reúnan, lo que sí sería una regulación claramente incompatible con el art. 10.2 L.O.L.S. Por el contrario, no impide —ni podía hacerlo— tener Delegados sindicales a sindicatos no representativos pero con audiencia electoral en los órganos de representación de los funcionarios y trabajadores del Ayuntamiento. Y ya se ha dicho que no es constitucionalmente obligado que todos los sindicatos estén representados por los Delegados sindicales contemplados en la L.O.L.S., pues sin ellos la libertad sindical sigue siendo reconocible como tal. Pero parece claro que la negociación colectiva no podría privar de lo anterior a sindicatos a los que la L.O.L.S. les reconoce inequívocamente el derecho a estar representados.

No cabe dudar, en segundo lugar, de la objetividad de los criterios empleados por el Acuerdo de recurrido, pues son, de un lado, el de la mayor representatividad en el ámbito estatal o autonómico (arts. 6.2 y 7.1 L.O.L.S., respectivamente) y el de la representatividad en el ámbito de la función pública (reconducible sin dificultad al art. 7.2 L.O.L.S.); y, de otro, el de reunir o no el mínimo del 10 por 100 de audiencia electoral en los órganos de representación de funcionarios y de trabajadores del Ayuntamiento (Junta de Personal y Comité de Empresa) o tan sólo en uno de ellos. Partiendo, pues, de ello y no sin recordar el margen de determinación que el art. 10.2 L.O.L.S. residencia en la negociación colectiva, habrá de examinarse si el Acuerdo cumple con los requisitos de adecuación, razonabilidad y proporción.

No resulta objetable que si un sindicato tiene presencia en los dos órganos de representación del personal (Junta de Personal y Comité de Empresa) cuente con un número mayor de Delegados sindicales que aquel otro que la tiene únicamente en uno sólo de tales órganos, porque esto se apoya en un criterio objetivo y es además adecuado y proporcionado, en cuanto que los Delegados tienen que ejercer sus funciones (art. 10.3 L.O.L.S. y art. 39.5 del Acuerdo cuyo art. 39.3.º es impugnado en amparo) en un ámbito más amplio, lo que lleva normalmente aparejada una superior carga organizativa y de trabajo. Así lo demuestran en la práctica situaciones como la asistencia a las reuniones de los órganos de representación unitaria o electiva del personal (art. 10.3.2.º L.O.L.S.), ya sea a las de la Junta de Personal o bien, además, a las del Comité de Empresa.

9. El anterior argumento es aplicable en concreto a una Sección Sindical constituida solamente por afiliados al sindicato de una única categoría o grupo profesional, como es el caso del Sindicato Independiente de la Policía Local de Málaga. No es irrazonable ni desproporcionado que cuenten con más Delegados sindicales otras secciones de sindicatos que tienen un ámbito

de actuación más amplio y con presencia tanto en el conjunto de los funcionarios como de los trabajadores y en los órganos de representación de unos y otros, concretamente en los del Ayuntamiento de Málaga y sus órganos de representación mientras se atribuyen menos a las secciones de sindicatos que tienen como destinatarios únicamente ciertas categorías o grupos específicos y concretos de funcionarios o de trabajadores y con presencia menor. Como también es razonable presuponer que la carga organizativa y de trabajo de los primeros sindicatos es superior a la de los segundos.

Una última consideración refuerza la conclusión alcanzada. Se ha mencionado el papel de modulación y no sólo de mejora de los derechos reconocidos en el art. 10.2 L.O.L.S. que la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo atribuye y pone en manos de la negociación colectiva, interpretando así la llamada que a ésta hace el propio precepto legal, lo cual es de remarcar cuando se trata de regular un derecho que no impone la Constitución. Y se ha recordado también que el derecho reconocido a determinadas Secciones Sindicales de estar representadas por Delegados sindicales impone cargas y obligaciones al empleador, que se manifiestan de forma sobresaliente en el llamado crédito horario [art. 10.3 L.O.L.S., en relación con el art. 68 e) del Estatuto de los Trabajadores y con el art. 11 d) de la Ley 9/1987], configurándose así como un derecho de prestación a cargo de un tercero (SSTC 61/1989 y 84/1989 y 173/1992). Esas dos consideraciones justifican que el aumento de Delegados sindicales no se haga indiferenciadamente para todas las Secciones Sindicales que sobrepasen determinados porcentajes de audiencia electoral, sino que se tenga también en cuenta el carácter más representativo o no del sindicato en cuestión y su presencia o no en los dos órganos de representación del personal. Lo cual no resulta desproporcionado, debiendo insistirse en que el hecho de que el aumento (sobre el mínimo legal) de Delegados sindicales se proyecte preferentemente o incluso tan sólo sobre determinadas Secciones Sindicales, no significa que las restantes se vean privadas de contar igualmente, aun en menor número, con Delegados. A lo que hay que añadir, como el T.S.J. afirma expresamente, que no ha quedado demostrado que la regulación contenida en el Acuerdo impugnado se haya utilizado para poner en inferiores condiciones a un determinado sindicato.

Las anteriores consideraciones conducen a rechazar que en el presente caso se hayan vulnerado los arts. 14 y 28.1 C.E.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carlos Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.