

resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4)».

6. A partir de la jurisprudencia que acabo de traer a colación, la cuestión que se nos plantea de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva encuentra su marco de enjuiciamiento en el análisis, según el parámetro indicado, de la respuesta de la Audiencia Provincial de Cádiz al recurso de apelación interpuesto por el solicitante de amparo.

En esta respuesta judicial, la Sala parte de un presupuesto fáctico que no había sido controvertido por ninguna de las partes personadas en el proceso: que las partes habían suscrito un contrato que les vinculaba, que era el documento 1 de la demanda y de la contestación a la demanda, que reconoce como existente en el primero de sus fundamentos de Derecho. Seguidamente, la Sentencia indica que el demandante de amparo, en su recurso de apelación, vuelve a reiterar que tal contrato, que era el único que las partes habían suscrito, «era, en realidad, un contrato de compraventa», así como las razones que justifican, desde su perspectiva, tal naturaleza jurídica. La Sala, por último, afirma que la lectura del suplico de la demanda rectora del proceso evidencia que la parte pretende la ejecución de tal contrato de compraventa. Sin embargo, inmediatamente a continuación, y pese a las anteriores premisas, la Sentencia afirma que «basta un breve examen de la demanda para evidenciar que no existe tal contrato de compraventa, o, al menos, se desconoce el porqué la parte no lo ha aportado a los autos (y ello con independencia de que la parte impute al juzgado dicho extravío únicamente predicable respecto al documento número 1 y no con respecto a los 20 documentos restantes que sí aparecen debidamente documentados), único documento en que la parte basa la acción ejercitada, por lo que la ejecución de dicho contrato no puede ser atendida al desconocer esta Sala el contenido del mismo» (sic).

Creo que el razonamiento de la Sentencia de la Audiencia Provincial incurre en una incoherencia evidente, pues mientras en primer lugar asume que los términos del debate se concretan en la discutida naturaleza jurídica de un contrato determinado que las partes suscribieron, aportado por las partes con la demanda y su contestación como documento número 1, luego afirma –sin entrar a examinar la naturaleza y alcance de tal contrato– que la pretensión del actor se basa en un contrato de compraventa que la parte no ha aportado y que dice que se ha extraviado y cuyo contenido, por tanto, no puede conocerse, para llegar a concluir que la razón por la que la pretensión actora no puede ser atendida es, precisamente, que la Sala no puede conocer el contenido de tal contrato.

La contradicción lógica es aún más patente cuando se analizan los términos del Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones que el solicitante de amparo formalizó contra la Sentencia de apelación. En el mismo, la Sala afirma que, «a pesar de la redacción dada en la sentencia en la que se concluye que no se ha aportado el documento de compraventa que se señaló como documento número uno de la demanda, lo cierto es que el documento que esta Sala ha valorado ha sido el contrato de arras». Es decir, que mientras en la Sentencia se afirma categóricamente que la pretensión ejercitada no podía ser atendida porque el documento no ha sido aportado y, por tanto, la Sala no puede conocer su contenido, luego se indica que la Sala sí que valoró un documento que, obviamente,

era el que fue tenido como aportado como documento número uno, pero que «que dicho contrato de arras o señal aportado no legitimaba las pretensiones del actor».

7. A mi entender, atendiendo a los términos del debate procesal y de los escritos rectores de las pretensiones de las partes, estas resoluciones no superan el canon de constitucionalidad propio del derecho a la tutela judicial efectiva, expuesto anteriormente. De un lado, la Sentencia de apelación, como se ha visto, incurre en incoherencias y contradicciones lógicas tales que permiten reputarla de irrazonable. El Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, por su parte, es consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad. Una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando se actúa sin razones formales ni materiales, y la decisión resulta de una simple expresión de la voluntad. En este caso es claro que la Audiencia Provincial, ha actuado sin tales razones en cuanto, de su apodíctica y lacónica afirmación (el contrato aportado no legitima las pretensiones del actor), resulta imposible conocer cuáles fueron los criterios jurídicos que fundamentaron tal decisión.

8. Las anteriores consideraciones me llevan a la conclusión de que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión, reconocido en el apartado 1 del art. 24 CE, debiendo haber acordado el Fallo la consiguiente concesión del amparo por la razón de decidir que se ha expuesto.

En tal sentido, expresando mi máximo respeto al criterio opuesto de la Sentencia mayoritaria, firmo este Voto particular.

Dado en Madrid, a doce de diciembre de dos mil cinco.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Firmado y rubricado.

408

Sala Segunda. Sentencia 326/2005, de 12 de diciembre de 2005. Recurso de amparo 7172-2003. Promovido por don Máximo Reyero Infante frente al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y de un Juzgado de Málaga que desestimaron su demanda contra el Ayuntamiento de Fuengirola sobre condiciones de trabajo y complemento salarial.

Vulneración parcial del derecho a la libertad sindical: cambio de puesto de trabajo y del control del crédito horario lícitos; menoscabo económico por razón de la actividad sindical (STC 191/1998).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7172-2003, promovido por don Máximo Reyero Infante, representado por la Pro-

curadora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistido por el Letrado don José Antonio Tallón Moreno, contra el Auto de 14 de julio de 2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por el que se acuerda declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de 30 de mayo de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Málaga), recaída en el recurso de suplicación núm. 783-2002 interpuesto contra la Sentencia de 15 de enero de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga, en reclamación de tutela de derechos fundamentales. Ha sido parte el Excmo. Ayuntamiento de Fuengirola, representado por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistido por el Letrado don José Javier Cabello Burgos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el día 27 de noviembre de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, actuando en nombre y representación de don Máximo Reyer Infante, interpuso recurso de amparo constitucional contra la resolución citada en el encabezamiento.

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

a) El demandante de amparo es trabajador del Ayuntamiento de Fuengirola desde el día 20 de julio de 1981, ostentando la categoría de jefe de inspección de medio ambiente. Además, es Secretario general de la sección sindical de Comisiones Obreras (CC OO), delegado sindical de la misma en el Ayuntamiento y miembro del comité de empresa, ejerciendo funciones representativas desde el año 1994.

b) En fecha 14 de noviembre de 2001 el actor presentó demanda de tutela de derechos fundamentales contra el Ayuntamiento de Fuengirola. En la demanda, el trabajador denunciaba determinadas decisiones adoptadas por el Ayuntamiento que estimaba vulneraban su derecho a la libertad sindical, a la igualdad de trato y no discriminación y a la indemnidad retributiva. Tales decisiones afectaban al cambio de sus condiciones de trabajo, a la exigencia de comunicación y visado previo para el uso de horas sindicales así como a la supresión de su complemento salarial de puesto de trabajo como consecuencia de las actividades relacionadas con sus cargos sindicales y representativos.

c) Por Sentencia de 15 de enero de 2002, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga desestimó la demanda. En la Sentencia se hacían constar, entre otros, los siguientes hechos probados:

Mediante escrito de 21 de septiembre de 2001 se comunicó al actor que a partir del día 24 de septiembre de 2001 desarrollaría su puesto de trabajo bajo la supervisión del jefe del servicio de gestión e inspección tributaria.

El actor presentó el día 28 de septiembre de 2001 en el Departamento de personal «Hoja de ausencia por horas sindicales» para los días 1 a 5 de octubre de 2001. La hoja le fue devuelta por el Concejal delegado de personal, considerando que al haber pasado a depender del jefe del servicio de gestión e inspección tributaria la hoja debía entregarse a dicho responsable para que, una vez visada, la mandara al Departamento de personal.

Mediante escrito de 25 de octubre de 2001, el Concejal delegado de personal comunicó al demandante que, debido a su condición de liberado sindical (condición concedida con efectos de 1 de octubre

de 2001) se le dejaría de abonar el complemento de puesto de trabajo.

Desde octubre de 2001 no se abona al demandante el complemento de puesto de trabajo.

Desde enero de 2000 ningún miembro del comité de empresa del personal laboral del Ayuntamiento había ostentado la condición de liberado sindical.

El demandante forma parte de la plataforma ciudadana en defensa del «Árbol de las Pelotillas», que ha desarrollado diversas acciones contra su tala por parte del Ayuntamiento.

En el año 1998 le fue incoado al actor un expediente disciplinario porque el día 17 de febrero de 1998, durante la jornada laboral y teniendo solicitado permiso retribuido como delegado sindical, participó en una acampada de protesta por la tala de los eucaliptos del «Parque de los Eucaliptos». En 1995 se le abrió expediente disciplinario por supuestas irregularidades en el ejercicio de sus funciones sindicales.

Desde el año 1996 el actor ha dirigido numerosos escritos a sus superiores solicitando medios materiales.

A la esposa del actor se le abrió un expediente el 3 de octubre de 2001 por el uso del teléfono para fines privados, siendo archivado el mismo el 28 de noviembre de 2001. También se le ha denegado su asistencia a un curso de la aplicación informática del FINUR 98.

d) La referida Sentencia desestimó la demanda al considerar que, frente a la existencia de indicios de discriminación sindical, el Ayuntamiento había aportado pruebas suficientes de que las decisiones adoptadas estaban motivadas por razones ajenas a la persecución sindical o discriminación. En concreto, respecto de la retirada al demandante del complemento de puesto de trabajo, el Ayuntamiento había aportado dos Sentencias del Tribunal Superior de Justicia que privaban del abono de este complemento a los liberados que no tuvieran asignado un puesto de trabajo, no habiéndose acreditado por el actor que hubiera otros liberados sindicales que lo percibieran, por lo que debía excluirse la existencia de lesión sindical, sin perjuicio de que en un procedimiento ordinario se discutiera sobre la legalidad del impago del citado complemento. En cuanto al trámite de visado de las horas sindicales, no estimaba la Sentencia que el mismo vulnerara la libertad sindical, ni obstaculizara su ejercicio, obediendo el cambio de procedimiento a la nueva ubicación del actor. Y finalmente, en cuanto a esta nueva ubicación, la Sentencia descartó que ello constituyera un cambio de puesto de trabajo, así como que obstaculizara la función representativa del actor, considerando la nueva adscripción lógica e incardinable en las facultades de movilidad funcional que a la empresa reconoce el art. 39 LET. Concluía, por ello, no considerando probada una actitud discriminatoria, vengativa o de represalia por parte de la empresa.

e) Contra la citada Sentencia interpuso el trabajador recurso de suplicación, alegando, además de diversos preceptos legales y convencionales, la vulneración por la Sentencia de instancia de los arts. 14 y 28 CE. El recurso fue desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 30 de mayo de 2002, que reiteró básicamente los argumentos de la Sentencia de instancia.

f) Presentado finalmente por el actor recurso de casación para la unificación de doctrina, el recurso fue inadmitido por falta de una relación precisa y circunstanciada de la contradicción, por falta de contradicción y por falta de contenido casacional, mediante Auto

de 14 de julio de 2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

3. El demandante de amparo aduce en el recurso la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE) y a la libertad sindical (art. 28 CE), que imputa a las Sentencias de 15 de enero de 2002, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga, y de 30 de mayo de 2002, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Málaga).

Considera el demandante de amparo que las actuaciones de la empresa, suprimiendo su complemento de puesto de trabajo como consecuencia de su «liberación» como delegado sindical, cambiándole de puesto de trabajo y modificando el sistema de control del crédito horario, constituyen una actuación con el único objeto de limitar sus derechos constitucionales, sin que se haya ofrecido, frente a los numerosos indicios aportados, ninguna prueba objetiva en contrario, como exigen las normas procesales y la jurisprudencia.

La supresión del complemento de puesto de trabajo se ha producido exclusivamente por el hecho de pasar el demandante a la situación de liberado sindical, afectando de una manera muy trascendente a su retribución (dado que el citado complemento supone aproximadamente una cuarta parte de sus retribuciones brutas y una tercera parte de las netas mensuales). La argumentación de la Sentencia recurrida de que el Ayuntamiento ha actuado entendiéndolo aplicable el criterio establecido en dos Sentencias del Tribunal Superior de Justicia no es suficiente pues, aparte de que hay otras Sentencias, debería haber analizado la Sala dicho criterio y haber determinado si concurrían o no las mismas circunstancias en el recurrente.

En cuanto al cambio de puesto de trabajo, éste contradice la regulación contenida en el convenio colectivo, que establece que los miembros de los órganos colegiados (comité de empresa y junta de personal) no podrán ser trasladados durante el ejercicio de sus funciones (lo que no puede entenderse referido a los supuestos de movilidad geográfica, dado que se trata del convenio de un Ayuntamiento con centros de trabajo en un solo municipio), afectando y perjudicando a las posibilidades de promoción profesional del demandante. Además, el cambio supone una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, pues se produce como consecuencia directa de la reclamación del actor de más medios materiales para el ejercicio de su actividad laboral.

Finalmente, el cambio del procedimiento de control del uso de las horas sindicales es discriminatorio, dado que aplica al actor un trato distinto y particularizado respecto de todos los demás representantes del personal.

El conjunto de las actuaciones y todos los cuestionamientos que se han hecho del actor desde que ostenta la condición de representante de los trabajadores, así como de su cónyuge, si no se entienden como lesión del derecho fundamental reflejan, cuando menos, un ambiente o clima propicio para que se deban estimar las vulneraciones denunciadas.

Por todo ello, termina el demandante de amparo suplicando de este Tribunal que se declare que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y no discriminación, a la libertad sindical, al honor y a la dignidad, declarando, por tanto, nula dicha resolución judicial, ordenando que se reponga a la situación anterior a la lesión de los derechos y declarando, además, expresamente, que el actor tiene derecho a percibir las cantidades dejadas de abonar durante la liberación sindical, como daño material, y a la indemnización que corresponda en cuanto daño moral

causado en la vulneración de los derechos fundamentales.

4. Por providencia de 3 de febrero de 2005, la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En esta providencia se dispuso también que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 3791-2002 y al rollo de suplicación núm. 783-2002, respectivamente. Finalmente, se dispuso también que se dirigiera atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 1175-2001, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente recurso, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 22 de marzo de 2005, el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, actuando en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Fuengirola, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 31 de marzo de 2005 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Jorge Deleito García, en nombre y representación del Ayuntamiento de Fuengirola, y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que pudieran dentro de dicho plazo presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 21 de abril de 2005, interesando la estimación parcial del recurso y el otorgamiento del amparo, con la anulación de las resoluciones judiciales recurridas en lo relativo al no abono al demandante del complemento de puesto de trabajo.

Señala en su escrito el Ministerio Fiscal, con carácter previo, que el demandante no hace ningún reproche al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación para la unificación de doctrina, por lo que esta resolución no debe entenderse cuestionada, así como que, aun cuando la demanda se dirige formalmente contra la Sentencia de suplicación, al haber ésta desestimado el recurso contra la Sentencia de instancia, que constituye su presupuesto lógico y cronológico, y que ha sido confirmada, también debe entenderse esta última recurrida. Por otra parte, precisa también que las quejas referidas al derecho a la igualdad, por entender que existen pronunciamientos de la Sala de lo Social de sentido opuesto, deben ser descartadas, por la generalidad de la denuncia y porque de la exposición se desprende que ni se trataba de casos idénticos ni existe una línea jurisprudencial consolidada, mientras que las relativas a la vulneración de este mismo derecho a la igualdad por haber sufrido discriminación sindical deben quedar embebidas en la alegación de vulneración del derecho a la libertad sindical, como, asimismo, las referidas a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incorrecta aplicación de la norma referida a la distribución de la carga de la prueba.

Entrando con ello en la queja referida a la supresión del complemento salarial, señala el Ministerio Fiscal que la relación entre la medida empresarial y la actividad sindical del demandante no ofrece lugar a dudas, pues así se reconoce expresamente, no siendo por ello necesario que el demandante aporte indicios de ninguna índole de que el comportamiento empresarial respondía a su actuación sindical. Lo controvertido se circunscribe, por tanto, a determinar si la supresión de este complemento de puesto de trabajo de indudable trascendencia económica vulneraba su derecho a la libertad sindical y, en particular, la garantía de indemnidad que veda cualquier diferencia de trato para el trabajador por el ejercicio de sus funciones sindicales, y concretamente el percibo de una menor retribución.

Desde esa perspectiva, considera el Ministerio público que las Sentencias cuestionadas descartaron, mediante una argumentación en cierto sentido paradójica, la lesión del derecho a la libertad sindical del demandante, al señalar que el empleador había hecho valer una causa objetiva, ajena a todo móvil atentatorio a la libertad sindical, mediante la aportación de dos Sentencias precedentes que avalaban su tesis, para añadir seguidamente que el trabajador debía acudir a un nuevo proceso en reclamación de cantidad para discutir el impago del complemento de trabajo, proceso en el que se analizaría la procedencia o no del devengo en su aspecto de garantía de indemnidad retributiva. Estima el Ministerio Fiscal que, de esta forma, la acción quedó imprejuizada, dejando de analizar los órganos judiciales la controversia de que se trataba y tomando como causa justificativa del comportamiento empresarial la propia litigiosidad de la cuestión debatida, de la que era exponente la profusión de pronunciamientos que ambas partes procesales esgrimían en apoyo de sus pretensiones. Con ello, las Sentencias cuestionadas olvidaron que la lesión de los derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa, bastando la constatación de un nexo de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido, y desconocieron la doctrina constitucional aducida por el trabajador que deslegitima cualquier minoración retributiva de los delegados sindicales por el desempeño de su actividad sindical, al no apreciar en el empresario intención de vulnerar el derecho de libertad sindical del trabajador, mediante un razonamiento que no puede entenderse respetuoso con dicho derecho que, por ello, resultó vulnerado.

Por el contrario, el Ministerio Fiscal no aprecia la existencia de lesión de derechos fundamentales del demandante en relación con las otras dos actuaciones empresariales cuestionadas por el mismo, referidas a los cambios introducidos tanto en la adscripción jerárquica de su puesto de trabajo como en la forma de comunicar la utilización del crédito horario. Estas actuaciones, por una parte, no pueden suponer lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, porque es claro que la remisión de escritos en solicitud de mayores medios materiales no puede hacerse equivaler al ejercicio de una acción judicial, reclamación administrativa o acto preparatorio de la acción judicial, siendo así que, de otra, el criterio de las resoluciones cuestionadas, descartando la lesión del derecho de libertad sindical al entender que el trabajador no había sufrido ninguna modificación en sus condiciones laborales, por considerar que la modificación de la dependencia jerárquica experimentada se acomodaba al propio funcionamiento administrativo de la empleadora, no puede tildarse de vulnerador del derecho fundamental esgrimido, sin que las alegaciones del trabajador sobre la afectación a su promoción profesional o sobre el carácter peyorativo de la nueva forma de comunicación de la utilización del crédito horario posean sustrato fáctico alguno.

8. Mediante escrito registrado el día 4 de mayo de 2005, la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Fuengirola presentó sus alegaciones, interesando la inadmisión del recurso de amparo.

Señala, en primer lugar, el Ayuntamiento que el demandante de amparo distorsiona gravemente los presupuestos de su recurso al introducir hechos que no quedaron acreditados en el procedimiento judicial, ofreciendo su muy particular versión de los mismos, siendo así que este Tribunal debe estar a los hechos declarados probados en las resoluciones judiciales recurridas, dado que carece de facultades para modificarlos.

El nudo gordiano de la litis celebrada ante el Juzgado de lo Social de Málaga y, posteriormente, ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía lo constituyó la supresión del complemento de puesto de trabajo llevada a cabo por el Ayuntamiento cuando el demandante se liberó sindicalmente. Pues bien, dicha medida en modo alguno se tomó como consecuencia de una represalia o como una medida antisindical frente al actor, sino que se hizo pretendiendo aplicar una doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía plasmada en dos Sentencias dictadas en dos supuestos inmediatamente anteriores respecto de trabajadores laborales del mismo Ayuntamiento. Lógicamente, en modo alguno podía el Ayuntamiento dispensar al ahora demandante un trato diferente al aplicado a trabajadores pertenecientes a otros sindicatos, lo que sí que habría constituido un trato absolutamente discriminatorio y desigual, máxime cuando a uno de dichos trabajadores se le estaba reclamando en esos mismos momentos, en ejecución de la Sentencia dictada, la devolución de las cantidades indebidamente percibidas. Tales Sentencias, como entendieron correctamente el Juzgado de lo Social y la Sala de Málaga, amparan una actuación del Ayuntamiento, no sólo lógica sino «imperativa» y, desde luego, excluyen cualquier ánimo de vulneración de derechos fundamentales. Una actuación basada en dos Sentencias previas dictadas en procedimientos en los que fue parte el propio Ayuntamiento no puede considerarse lesiva de derecho constitucional alguno, pues ello implicaría crear una absoluta inseguridad jurídica respecto de las decisiones judiciales.

Por lo que se refiere a la cuestión relativa a la movilidad funcional, debe señalarse que, si bien los representantes sindicales tienen una serie de garantías, en orden a sus cargos representativos, ello no implica una verdadera inamovilidad y unos privilegios frente al resto de sus compañeros. En este supuesto, además, no estamos ante una movilidad geográfica, ni ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo, pues el trabajador continúa realizando sus mismas funciones, que son las propias de su categoría, en el mismo centro de trabajo y sin ninguna limitación o degradación, habiéndose llevado a cabo exclusivamente un cambio de dependencia jerárquica, precisamente para pasar a depender orgánicamente del departamento al cual está adscrito su puesto de trabajo, sin que se haya acreditado tampoco que ello le produzca perjuicio o menoscabo alguno.

Por último, el hecho de que los partes de ausencia por horas sindicales deban enviarse al Jefe del servicio de gestión tributaria no es sino la consecuencia lógica de esta modificación funcional, de conformidad con lo previsto en el convenio colectivo, sin que suponga menoscabo alguno de los derechos sindicales.

Por todo ello, considera el Ayuntamiento de Fuengirola que la demanda de amparo debe ser inadmitida, declarándose la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y no discriminación, a la libertad sindical, al honor y a la dignidad en las resoluciones judiciales impugnadas.

9. La representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito regis-

trado el día 5 de mayo de 2005, en el que se remitió íntegramente al contenido de su demanda de amparo.

10. Por providencia de 7 de diciembre de 2005 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo aduce en el recurso la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE) y a la libertad sindical (art. 28 CE), que imputa a las Sentencias de 15 de enero de 2002, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga, y 30 de mayo de 2002, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Málaga).

Considera el demandante de amparo que la actuación de su empresa, suprimiendo su complemento de puesto de trabajo como consecuencia de su «liberación» como delegado sindical, cambiándole de puesto de trabajo y modificando el sistema de control del crédito horario, tuvo como único objeto el limitar sus derechos constitucionales, sin que se haya ofrecido, frente a los numerosos indicios aportados, ninguna prueba objetiva en contrario, como exigen las normas procesales y la jurisprudencia.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo y la anulación de las resoluciones judiciales recurridas en lo relativo al no abono al demandante del complemento de puesto de trabajo, al considerar que dichas resoluciones judiciales desconocieron la doctrina constitucional que deslegitima cualquier minoración retributiva de los delegados sindicales por el desempeño de su actividad sindical, al no apreciar en el empresario intención de vulneración del derecho de libertad sindical del trabajador, aplicando con ello un razonamiento que no puede entenderse respetuoso con el indicado derecho. Por el contrario, el Ministerio público no aprecia tal vulneración en lo relativo a las restantes cuestiones aducidas, para las cuales las resoluciones judiciales recurridas han efectuado una correcta ponderación del derecho fundamental invocado, en función de los hechos declarados probados.

Por su parte, el Excmo. Ayuntamiento de Fuengirola considera que la demanda de amparo debe ser inadmitida, declarándose la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y no discriminación, a la libertad sindical, al honor y a la dignidad, en las resoluciones judiciales impugnadas, dado que, en lo relativo a la supresión del referido complemento, su actuación se basó en dos Sentencias previas dictadas en procedimientos en los que fue parte el propio Ayuntamiento, lo que no puede considerarse lesivo de derecho constitucional alguno, mientras que, en lo que se refiere al resto de las actuaciones denunciadas, se ha aportado una justificación objetiva y razonable de las decisiones adoptadas, que no han causado, por otra parte, perjuicio alguno al demandante.

2. Antes de entrar a analizar el objeto del presente recurso de amparo conviene precisar que, aun cuando la demanda se dirige formalmente contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2003, por el que se declaró la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina presentado contra la Sentencia de 30 de mayo de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Málaga), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la de 15 de enero de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga, en realidad la demanda sólo a estas dos últimas resoluciones reprocha la vulneración de los derechos fundamentales del recurrente. En efecto, ninguna alegación específica se realiza respecto

del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se limitó a inadmitir el recurso al apreciar la Sala, en el ejercicio de su competencia y de manera razonada y no manifiestamente errónea o arbitraria, la falta de una relación precisa y circunstanciada de la contradicción, la falta de contenido casacional y la falta de contradicción entre la Sentencia recurrida y la Sentencia de contraste aportada, lo que constituyen presupuestos inexcusables de ese excepcional remedio procesal, de acuerdo con la finalidad que la Ley le ha otorgado.

En consecuencia, no imputando el recurrente ninguna vulneración de derechos fundamentales al mencionado Auto de inadmisión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, su análisis ha de quedar fuera de nuestro enjuiciamiento (SSTC 82/1997, de 22 de abril, FJ 1; 140/1999, de 20 de julio, FJ 9; 168/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 191/1999, de 25 de octubre, FFJJ 2 y 3; y 153/2000, de 12 de junio, FJ 1). Lo que no impedirá, sin embargo, que, en caso de estimar el amparo, hayamos de proceder también a su anulación en la medida en que declaró la firmeza de la Sentencia de suplicación recurrida (SSTC 61/2002, de 11 de marzo, FJ 2; y 77/2003, de 28 de abril, FJ 8).

Del mismo modo, aun cuando el recurrente solicita únicamente en el *petitum* de su demanda de amparo la declaración de nulidad de la Sentencia de suplicación, es lo cierto que ésta no hace sino confirmar los criterios de la precedente Sentencia del Juzgado de lo Social, por lo que, de apreciarse que la aplicación de dichos criterios vulnera derechos fundamentales del recurrente, el fallo que se dicte deberá alcanzar también a aquélla. Como ha señalado este Tribunal, cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otra, que ha sido lógica y cronológicamente presupuesta de aquélla, ha de considerarse también recurrida la precedente decisión confirmada aun cuando no lo haya sido expresamente (por todas, SSTC 257/1994, de 26 de septiembre, FJ 1; y 99/2005, de 18 de abril, FJ 3).

3. El recurrente imputa a las resoluciones judiciales indicadas la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y no discriminación y a la libertad sindical. Aunque en el «suplica» de su demanda alude también a una supuesta vulneración de sus derechos al honor y a la dignidad, la total ausencia en la demanda de cualquier consideración sobre la forma en que las resoluciones judiciales recurridas podrían haber vulnerado estos últimos derechos impide su toma en consideración, al no haberse levantado, siquiera sea mínimamente, la carga que sobre el recurrente pesa de fundamentar la vulneración constitucional denunciada.

Por lo que se refiere al derecho a la igualdad (art. 14 CE), la queja relativa a su presunta vulneración aparece en la argumentación de la demanda de amparo vinculada a la relativa al derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), sin que la discriminación alegada concierna a ninguna de las circunstancias explícitamente proscritas como causas de discriminación en el art. 14 CE, lo que determina, conforme a la conocida doctrina de este Tribunal, que resulte procedente subsumir la hipotética vulneración del principio de igualdad en el derecho reconocido en el art. 28.1 CE (por todas, SSTC 55/1983, de 22 de junio, FJ 1; 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 1; 90/1997, de 6 de mayo, FJ 3; 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 3; 87/1998, de 21 de abril, FJ 2; 191/1998, 29 de septiembre, FJ 4; 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 2; y 44/2001, de 12 de febrero, FJ 2).

Finalmente, invoca el recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde una doble perspectiva. La primera, hace referencia a su disconformidad con los criterios en base a los cuales han resuelto los órganos judiciales la demanda planteada, en particular en lo que considera incorrecta aplicación de la doctrina relativa a la inversión de la carga de la prueba en los procesos en que se ha aportado un panorama indiciario de vulneración de

derechos fundamentales; desde esta perspectiva, es claro que, nuevamente, la queja se subsume en la referida al art. 28.1 CE, que sería en realidad el derecho fundamental vulnerado y no amparado por las resoluciones judiciales recurridas.

En segundo lugar, alude también el recurrente a su derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de su vertiente de garantía de indemnidad, al considerar que algunas de las actuaciones empresariales denunciadas, en particular la relativa a las modificaciones organizativas introducidas en su puesto de trabajo, han constituido una represalia en respuesta a su exigencia de mayores medios para el ejercicio de su actividad laboral. Sin embargo, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, esta invocación carece de contenido constitucional, dado que la remisión de escritos al empresario en solicitud de mayores medios materiales no puede considerarse el ejercicio de una acción judicial o una reclamación administrativa o un acto preparatorio de una acción judicial, que son los supuestos a los que nuestra doctrina ha extendido la garantía de indemnidad derivada del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 5/2003, de 20 de enero, FJ 7; 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; y 171/2005, de 20 de junio, FJ 3).

4. En consecuencia, nuestro análisis debe centrarse específicamente en la presunta vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Conviene, por ello, empezar por recordar los parámetros esenciales de nuestro canon de enjuiciamiento, tal y como ha sido definido por la doctrina de este Tribunal.

Desde la temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre, hemos venido subrayando que la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesitan de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad. En consecuencia, hemos declarado que dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa (entre otras muchas, SSTC 44/2001, de 12 de febrero, FJ 3; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 44/2004, de 23 de abril, FJ 3; y 216/2005, de 12 de septiembre, FJ 4). Se trata de una «garantía de indemnidad retributiva» que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores (por todas, SSTC 17/1996, de 7 de febrero, FJ 4; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 3; 214/2001, de 29 de octubre, FJ 4; 111/2003, de 16 de junio, FJ 5; 188/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; y 17/2005, de 1 de febrero, FJ 2). En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical (SSTC 30/2000, de 31 de enero, FJ 2; 111/2003, de 16 de junio, FJ 5; 79/2004, de 5 de mayo, FJ 3; y 92/2005, de 18 de abril, FJ 3).

Como recordábamos recientemente en la última de las Sentencias citadas, la protección contra el perjuicio de todo orden (también el económico) que pueda recaer sobre el representante viene exigido además por el Convenio núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa, ratificado por España, con la virtualidad hermenéutica que dicho Convenio tiene ex art. 10.2 CE. Pues bien, el citado Convenio establece en su art. 1 que dichos representantes «deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que

pueda perjudicarlos, por razón de su condición de representantes, [y] de sus actividades como tales». Por su parte, la Recomendación núm. 143 de la OIT sobre la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa –que, a pesar de su falta de valor normativo, tiene proyección interpretativa y aclaratoria del Convenio núm. 135 (STC 38/1981, de 23 de noviembre)– establece que los representantes tienen que disponer del tiempo necesario para el desarrollo de su función «sin pérdida de salario» (IV, 10.1 y 11.2; STC 92/2005, de 18 de abril, FJ 3).

Desde esta perspectiva, hemos afirmado que un liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo, lo que constituye un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta el menoscabo económico, sino que puede proyectarse asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (art. 7 CE), que son los representantes institucionales de aquéllos (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 4; 30/2000, de 31 de enero, FJ 4; 173/2001, de 26 de julio, FJ 5; y 92/2005, de 18 de abril, FJ 3).

En las Sentencias a las que se acaba de hacer referencia hemos concretado el alcance de la garantía de indemnidad económica de los liberados sindicales, otorgando el amparo en supuestos en los que el recurrente o bien dejaba de percibir una parte de la retribución o bien veía negado un complemento solicitado, con el consiguiente perjuicio económico, desde el momento en que pasaba a ostentar la condición de liberado. Así, en la STC 173/2001, de 26 de julio, se otorgó el amparo en un caso en el que la empresa Renfe se negaba a abonar al trabajador liberado un plus compensatorio por jornada partida que, sin embargo, percibían el resto de trabajadores que prestaban servicios efectivos en la misma dependencia; en la STC 30/2000, de 31 de enero, se estimó igualmente el recurso de amparo en un supuesto en el que la Dirección General de la Policía dejó de pagar el abono de una gratificación por turnos rotatorios a un policía en el momento en que fue liberado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales; y, finalmente, en la STC 191/1998, de 29 de septiembre, se estimó también el amparo en un caso en que se denegó al liberado sindical recurrente el complemento de penosidad, peligrosidad y toxicidad que había sido declarado para la actividad profesional desarrollada por él.

5. En el caso que ahora analizamos ha quedado acreditado, como en aquellos que fueron objeto de nuestros anteriores pronunciamientos, que el trabajador ha dejado de percibir una parte significativa de su retribución salarial por razón de su liberación sindical. Tal realidad no ha sido en modo alguno discutida, plasmándose, por el contrario, de manera expresa y nítida en la propia comunicación dirigida al trabajador por el Ayuntamiento, en la que le anuncia la supresión del complemento salarial de puesto de trabajo como consecuencia de su nueva situación de liberado sindical.

Siendo cierto, como señalábamos en un caso similar en la STC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5, que no corresponde a este Tribunal determinar si el demandante de amparo debe o no percibir el complemento de trabajo reclamado ante los órganos judiciales, cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE), no lo es menos que sí le corresponde valorar, desde la perspectiva constitucional que le

es propia y a la vista del invocado derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), la razón o el argumento en virtud del cual las resoluciones judiciales impugnadas niegan al solicitante de amparo el derecho a percibir aquel complemento. Y ello porque, conforme reiterada doctrina de este Tribunal, estando en juego un derecho fundamental sustantivo, como aquí ocurre, y no el derecho reconocido en el art. 24.1 CE, el control por parte de este Tribunal no puede limitarse a verificar el carácter motivado, razonable y no arbitrario de las resoluciones judiciales impugnadas (SSTC 94/1995, de 19 de junio, 127/1995, de 25 de julio, 188/1995, de 18 de diciembre, 17/1996, de 7 de febrero, 37/1998, de 17 de febrero, y 191/1998, de 29 de septiembre), sino que debemos analizar la cuestión a la luz del derecho fundamental de libertad sindical para determinar si el hecho de privar al trabajador del complemento reclamado constituye o no una lesión de su derecho.

Pues bien, según ha quedado señalado, en el presente caso resulta un hecho probado que el trabajador ha sufrido un perjuicio económico por el desempeño legítimo de su actividad sindical. Sin embargo, las resoluciones judiciales recurridas niegan que la decisión del Ayuntamiento de dejar de abonar al trabajador el complemento de puesto de trabajo pueda entenderse vulneradora de su derecho de libertad sindical al apreciar que el Ayuntamiento ha actuado asumiendo y cumpliendo un determinado criterio judicial establecido en diversas resoluciones de la propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en las que se declara que, aun cuando es doctrina del Tribunal Supremo que los trabajadores que realizan funciones sindicales o de representación han de recibir sus retribuciones íntegras sin excluir ninguno de los conceptos salariales, debe entenderse que ello no es de aplicación a los liberados sindicales que no tienen asignado un puesto de trabajo, los cuales conservan el derecho a percibir los conceptos retributivos fijos pero no los complementos de puesto de trabajo. Por ello, estiman que, al haberse aportado por el Ayuntamiento una justificación objetiva y motivada de su decisión, basada en el referido criterio jurisprudencial, no es posible considerar la existencia de una vulneración del derecho de libertad sindical, sin perjuicio de la determinación en un procedimiento ordinario (pues el iniciado lo era de tutela de derechos fundamentales) de la procedencia o no del devengo del señalado complemento.

Este razonamiento supone aplicar indebidamente la doctrina relativa a la prueba indiciaria y a la inversión de la carga de la prueba, pues en relación con el complemento salarial reclamado el problema no consistía en determinar si su supresión podía considerarse un indicio de discriminación sindical, en la medida en que pusiera de manifiesto un ánimo empresarial de perjudicar al actor por razón de su actividad sindical, sino, lisa y llanamente, si dicha supresión implicaba, de manera objetiva, un impedimento u obstáculo al ejercicio de dicha actividad. Supone también desconocer que la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo o a la indagación de factores psicológicos y subjetivos, siendo este elemento intencional irrelevante si se constata la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo para el bien o derecho objeto de tutela (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4; 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3; y 80/2005, de 4 de abril, FJ 5). Implica, en fin, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, desconocer la inconcusa y abrumadora doctrina de este Tribunal que deslegitima cualquier minoración retributiva de los liberados sindicales.

Las resoluciones judiciales recurridas al negar la existencia de una vulneración del derecho de libertad sindical

como consecuencia de la supresión del complemento de puesto de trabajo del que venía disfrutando el demandante antes de pasar a ser «liberado sindical», en base a la existencia de una justificación razonable aducida por la empresa para neutralizar los indicios de discriminación aportados, sin llegar a analizar siquiera la procedencia o no de dicha justificación y su compatibilidad con el derecho de libertad sindical –análisis que los órganos judiciales remiten a un posterior eventual procedimiento ordinario–, han dejado imprejuizada la cuestión planteada. Cuestión que, recordemos, se centraba en determinar si el privar al trabajador de una parte de su retribución, por el mero hecho de haber adquirido la condición de liberado sindical, constituía o no un obstáculo para la realización de las funciones que como a tal le correspondían, y si implicaba o no un menoscabo de su derecho de libertad sindical, dejando de valorar, en definitiva, adecuadamente la dimensión constitucional –ex art. 28.1 CE– del problema y dejando de tutelar –y, por tanto, vulnerando el derecho constitucional invocado.

6. Junto a lo anterior, el ahora demandante de amparo denunció también ante el Juzgado de lo Social otras dos decisiones empresariales adoptadas en relación con su actividad profesional, consistentes, en particular, en el cambio de la adscripción jerárquica de su puesto de trabajo, que pasó a depender del Jefe del servicio de gestión e inspección tributaria, así como en la exigencia de que las «hojas de ausencia por horas sindicales» fueran tramitadas, a partir de la fecha de la anterior adscripción funcional, a través del Servicio de Gestión e Inspección Tributaria, a fin de que una vez visadas por su responsable fueran remitidas por éste a la Dirección de personal, en lugar de ser presentadas directamente en dicha Dirección por el propio interesado, como hasta la fecha había venido realizando. Considera el demandante que tales hechos, junto con el relativo a la supresión ya analizada del complemento de puesto de trabajo y otras situaciones acacidas en la actividad laboral del demandante y de su cónyuge –también trabajadora del Ayuntamiento– conforman, como mínimo, un panorama indiciario de discriminación por motivos sindicales, frente al cual ninguna prueba objetiva se ha aportado en el sentido exigido por las normas procesales y por la jurisprudencia, tanto constitucional como ordinaria.

Como acabamos de recordar hace un momento, el derecho de libertad sindical garantiza, en su vertiente individual, el derecho del trabajador a no sufrir consecuencias desfavorables en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical. Por ello, la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación sindical en el ámbito de la empresa implican una «garantía de indemnidad», que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y de sus representantes en relación con el resto de aquéllos (por todas, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 5; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 3; 173/2001, de 26 de julio, FJ 5; y 79/2004, de 5 de mayo, FJ 3).

Como bien apunta el recurrente, para analizar la existencia de una vulneración del derecho de libertad sindical desde esta perspectiva debemos partir necesariamente de la doctrina sentada por este Tribunal, ya en la STC 38/1981, de 23 de noviembre, acerca de la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba en orden a garantizar este derecho frente a posibles actuaciones empresariales que puedan lesionarlo. Como recordábamos en la STC 29/2002, de 11 de febrero, sistematizando y resumiendo nuestra reiterada doctrina anterior, la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por

parte de éste de los derechos y facultades empresariales reconocidos por las mismas normas laborales pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Bajo estas premisas ha venido aplicando nuestra jurisprudencia la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo (por todas, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 2 y 3; 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3; y 136/1996, de 23 de julio, FJ 6).

Así las cosas, hemos señalado la necesidad de que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo, FJ 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que no puede reducirse a la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir que se deduzca la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio, FJ 5; 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3; 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2; 180/1994, de 20 de junio, FJ 2; y 85/1995, de 6 de junio, FJ 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, lo que dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989, de 22 de junio, FJ 4). La ausencia de prueba trasciende así el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4).

En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2; y 29/2002, de 11 de febrero, FJ 3, por todas).

7. Aplicando la anterior doctrina al caso considerado, debemos concluir que en relación con esta cuestión los órganos jurisdiccionales han realizado una adecuada ponderación del derecho constitucional invocado, lo que descarta la existencia de la vulneración que se denuncia.

En efecto, las resoluciones judiciales, y en particular la Sentencia de instancia, consideran que ha quedado acreditada la existencia de un clima de enfrentamiento entre el Ayuntamiento y el demandante desde el desarrollo por éste de sus actividades sindicales y representativas, constituyendo las diversas manifestaciones de este enfrentamiento indicios suficientes para que opere la inversión de la carga de la prueba. No obstante, examinando consecuentemente la justificación de las concretas medidas adoptadas y su proporcionalidad, concluyen que las dos medidas cuestionadas aparecen justificadas por razones ajenas a una persecución o discriminación sindical, sin

que se aprecie que las mismas ocasionen tampoco limitación o perjuicio alguno al trabajador. Así, por lo que se refiere al cambio de la dependencia jerárquica de su puesto de trabajo, consideran que ello no supone una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, ni afecta a las funciones desarrolladas, ni implica un traslado de centro de trabajo, constituyendo una mera decisión organizativa que no vulnera el derecho de libertad sindical del demandante, decisión derivada de las propias necesidades de funcionamiento administrativo del Ayuntamiento y coherente con el dato de que en ese mismo Departamento y dependiendo igualmente del Jefe de servicio de gestión se encuentra ubicado el Jefe de medio ambiente. Y en cuanto a las modificaciones introducidas en el procedimiento de justificación de la utilización del crédito horario, concluyen también que se trata en todo caso de modificaciones justificadas tanto por la facultad empresarial de realizar un control del número de horas utilizadas como por el cambio de dependencia jerárquica ya analizado, sin que nada de ello represente menoscabo o limitación alguna al ejercicio del derecho.

Aun cuando el demandante alega que la modificación en la adscripción jerárquica de su puesto de trabajo vulnera determinados preceptos de las normas legales y convencionales aplicables y afecta a sus posibilidades de promoción profesional, y que el nuevo sistema de control del crédito horario se le aplica exclusivamente a él, constituyendo una práctica distinta a la vigente para el resto de los representantes de personal, es lo cierto que ninguna de estas alegaciones cuenta con el necesario soporte fáctico en el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, que vincula a este Tribunal, según establece el art. 44.1 b) LOTC, toda vez que las cuestiones de hecho, al igual que la interpretación de la legalidad, son competencia de la jurisdicción ordinaria, de conformidad con el art. 117.3 CE (entre otras muchas, SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11; 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 6; 13/1987, de 5 de febrero, FJ 2; 207/1992, de 30 de noviembre, FJ 2; y 276/1993, de 20 de septiembre, FJ 2).

En consecuencia, debemos concluir en relación con este segundo motivo de recurso que las resoluciones judiciales recurridas han apreciado que las dos decisiones ahora cuestionadas están debidamente justificadas por razones empresariales ajenas a todo móvil discriminatorio, han sido adoptadas de conformidad con la normativa legal correspondiente y no implican ningún perjuicio para el demandante ni ninguna limitación o menoscabo en el ejercicio de su actividad sindical. Con ello, al descartar la vulneración del derecho de libertad sindical desde dicha perspectiva, los órganos judiciales han realizado una ponderación adecuada, de acuerdo con nuestra doctrina, del derecho fundamental en juego, que ha quedado, por ello, debidamente tutelado.

8. No obstante lo anterior, como ya quedó señalado en el fundamento jurídico 5 al analizar el primero de los motivos de recurso, las resoluciones judiciales recurridas vulneraron el derecho de libertad sindical del recurrente al no apreciar, y dejar sin tutelar, la vulneración de dicho derecho, en su vertiente de indemnidad retributiva, consecuente con la supresión del complemento de puesto de trabajo del que venía disfrutando el demandante antes de pasar a ostentar la condición de «liberado sindical». Resultará procedente, por ello, la estimación parcial de la demanda de amparo y el otorgamiento del amparo solicitado, restando únicamente por determinar el alcance de nuestro pronunciamiento (art. 55.1 LOTC).

Es claro que nuestro fallo deberá contener el reconocimiento del derecho de libertad sindical del demandante y la anulación de las resoluciones judiciales que lo han vulnerado: las Sentencias de 15 de enero de 2002 y 30 de mayo de 2002, dictadas respectivamente por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga y por la Sala de lo Social

del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Málaga), así como, según lo señalado en el fundamento jurídico 2, el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2003, que declaró la firmeza de la anterior.

Sin embargo, ello no resulta suficiente para restablecer al demandante en la integridad de su derecho, al no dar respuesta a la totalidad de las pretensiones deducidas en la demanda de tutela de derechos fundamentales que dio origen al presente procedimiento. En efecto, en la citada demanda el entonces actor suplía que se condenara a la demandada al cese inmediato en la conducta denunciada, reponiéndole en las condiciones anteriores a producirse la lesión del derecho fundamental e indemnizándole por perjuicios materiales en la cantidad de 101.329 pesetas por mes, y por daños morales producidos por la lesión del derecho fundamental en 5.000.000 pesetas. Dado que, según hemos señalado, las resoluciones judiciales recurridas han dejado impregunada la demanda del actor en relación con la denunciada vulneración de la garantía de indemnidad propia del derecho de libertad sindical, derivada de la supresión del complemento de puesto de trabajo que venía percibiendo el trabajador hasta la fecha de su liberación sindical, resultará procedente reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia del Juzgado de lo Social, a fin de que por éste se dicte nueva Sentencia en la que, apreciando la vulneración del derecho de libertad sindical del actor en los términos que han sido declarados en la presente, se resuelvan las restantes pretensiones de su demanda.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo presentada por don Máximo Reyero Infante y, en su virtud:

1.º Declarar que las Sentencias de 15 de enero de 2002, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga, y 30 de mayo de 2002, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Málaga), han vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del demandante de amparo, en el aspecto referido al no abono del complemento de puesto de trabajo del actor.

2.º Restablecer al demandante en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular las referidas resoluciones judiciales, así como el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2003, que declaró la firmeza de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal anterior a dictarse la primera de ellas, a fin de que por el Juzgado de lo Social se dicte nueva Sentencia que resuelva las pretensiones del demandante en términos conformes con el contenido constitucional del derecho vulnerado.

3.º Desestimar la demanda en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil cinco.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

409

Sala Segunda. Sentencia 327/2005, de 12 de diciembre de 2005. Recurso de amparo 7153-2004. Promovido por don Antonio Fernández Delgado respecto a la Sentencia de la Sala de lo Civil de Tribunal Supremo que declaró haber lugar al recurso de casación en pleito procedente de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, y desestimó su demanda de retracto arrendaticio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda de retracto por causa imputable al Registro del Decanato de los Juzgados, que hizo imposible la consignación en plazo del precio.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijos, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7153-2004, promovido por don Antonio Fernández Delgado, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Muñiz González y asistido por el Letrado don Nicolás Morcillo Hidalgo, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de Tribunal Supremo núm. 952/2004, de 19 de octubre, que declaró haber lugar al recurso de casación contra la Sentencia dictada en apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz núm. 104/1998, de 25 de abril, en autos del juicio de retracto núm. 10/97 procedente del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Vitoria-Gasteiz. Han comparecido y formulado alegaciones doña María Concepción Santos Ortiz de Orruño, representada por el Procurador de los Tribunales don Javier Iglesias Gómez y asistida por el Letrado don José Vidal Sucunza Vicente, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 24 de noviembre de 2004, registrado en este Tribunal el día 29 siguiente, doña Concepción Muñiz González, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Antonio Fernández Delgado, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) El demandante de amparo tuvo conocimiento el día 11 de noviembre de 1996 de que el local comercial del que es arrendatario desde el día 26 de marzo de 1991 había sido objeto de compraventa en subasta pública, siendo su propietaria desde ese momento doña María Concepción Santos Ortiz de Orruño.

El plazo de caducidad de la acción para ejercitar el derecho preferente o de retracto era de sesenta días (arts.