

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8947 *Sala Segunda. Sentencia 66/2020, de 29 de junio de 2020. Recurso de amparo 4167-2017. Promovido por doña Esperanza Martínez Calvo en relación con las resoluciones dictadas por las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un juzgado de lo social de esta capital en proceso por despido. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: negativa empresarial a la reincorporación a su puesto de trabajo de quien cesó en su condición de concejal con dedicación exclusiva (STC 125/2018).*

ECLI:ES:TC:2020:66

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4167-2017, promovido por doña Esperanza Martínez Calvo, contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2017 por el que se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3200-2016 interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 587/2016, de 6 de junio de 2016, por la que se desestima el recurso de suplicación núm. 461-2016 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid núm. 540/2015, de 11 de noviembre de 2015, pronunciada en el procedimiento sobre despido núm. 825-2015. Ha comparecido la entidad Real Automóvil Club de España. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Doña Esperanza Martínez Calvo, representada por la procuradora de los tribunales doña Olga Romojaro Casado y bajo la dirección del letrado don José Isaúl Alejos Sánchez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de agosto de 2017.

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

a) La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid núm. 540/2015, de 11 de noviembre de 2015, pronunciada en el procedimiento sobre despido núm. 825-2015, acordó desestimar el recurso interpuesto por la demandante de amparo contra la decisión empresarial de denegar su reincorporación al puesto de trabajo tras una excedencia forzosa motivada por el régimen de dedicación exclusiva como concejal de un ayuntamiento.

La sentencia declaró como hechos probados no controvertidos, entre otros, que (i) la recurrente prestaba sus servicios profesionales como administrativa para la entidad Real

Automóvil Club de España desde el 1 de julio de 1974; (ii) la recurrente había resultado elegida concejala del Ayuntamiento de Algete desde mayo de 1991 hasta el momento del dictado de la sentencia; (iii) en los respectivos plenos de dicho ayuntamiento de 30 de septiembre de 1999, 26 de junio de 2003, 22 de junio de 2007 y 11 de junio de 2011 se reconoció a la recurrente la situación de dedicación exclusiva en su función de concejala; (iv) en el pleno de 13 de junio de 2015 «no se reconoce a la actora la dedicación exclusiva, debido a que el partido político al que pertenece obtuvo una representación de dos concejales»; y (v) la recurrente desde 2005 no desempeñaba tareas en el gobierno municipal.

La sentencia, frente a la invocación del art. 23 CE para justificar la nulidad de la negativa empresarial a la reincorporación a su puesto de trabajo tras haber cesado la situación de dedicación exclusiva y, por tanto, la excedencia forzosa, argumenta que la reincorporación desde una situación de excedencia forzosa no depende solo de la voluntad del trabajador sino que permite al empresario «requerir cumplida prueba de un cambio de circunstancias determinante de que ha dejado de existir la incompatibilidad del trabajo con la función del cargo», destacando que «lo determinante, para la desestimación de las pretensiones de la actora, es que, no se ha acreditado ningún cambio en sus funciones entre los diez años anteriores a la petición de la reincorporación a su trabajo, y el momento actual, más allá de un cambio en la retribución económica, debido a la supresión acordada en la corporación municipal, de un complemento económico de exclusividad, que la propia trabajadora anudó, no a un cambio real de funciones de concejal, sino a un hecho numérico, cual es que las siglas del partido al que representa obtuvieron menos de cuatro concejales en el ayuntamiento de referencia» (fundamento jurídico tercero). Igualmente se incide en que «de la documental obrante en autos, podemos ver cómo los concejales sin dedicación exclusiva asisten a pleno, comisiones informativas, juntas de gobierno, juntas de portavoces sin que se haya explicado en esta causa, ni un cambio en las funciones de la concejala, ni [...] una real compatibilidad actual entre estas funciones y las propias del trabajo en la empresa demandada a la que pretende reincorporarse la actora» (FJ 3).

b) La demandante de amparo interpuso recurso de suplicación, tramitado con el núm. 461-2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, alegando, entre otros motivos, la vulneración del art. 23 CE y del art. 75.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), conforme al cual los miembros de las corporaciones locales que desempeñen su cargo con dedicación exclusiva percibirán retribuciones que serán incompatibles con otras percepciones en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas.

El recurso fue desestimado por sentencia núm. 587/2016, de 6 de junio de 2016, insistiendo en que, en atención a la cuestión planteada —la solicitud de reincorporación desde una situación de excedencia forzosa— las exigencias legales que han de cumplirse son el cambio de circunstancias desde la situación anterior y que ese cambio de circunstancias no imposibilite la asistencia a su trabajo por el ejercicio del cargo. Se argumenta que, si bien ha quedado acreditado el cambio de circunstancias por haber cesado en la dedicación exclusiva, ello no supone que no tenga una dedicación ordinaria propia de una concejala, por lo que habría que dilucidar si ese cargo público le imposibilita el ejercicio de su trabajo como oficial administrativo. A esos efectos, el razonamiento que utiliza es que (i) la recurrente no desempeña tareas de gobierno desde el año 2005 y no pidió entonces su reincorporación al trabajo; (ii) eso implica que su labor como concejala, aun sin ejercer tareas de gobierno, sí le impedía compatibilizarlo con su trabajo. Además, analiza las labores de los concejales y concluye que «aunque no ejerza funciones de gobierno municipal, tiene que realizar trabajos y asistir a plenos, comisiones, etc. que lo hace incompatible con la observancia en la empresa de la jornada de trabajo», destacando que «se está en la situación de incompatibilidad prevista en el art. 46.1 del estatuto de los trabajadores para la situación de excedencia forzosa para el ejercicio de cargo público» (FJ 2).

c) La demandante de amparo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, tramitado con el núm. 3200-2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, siendo inadmitido por auto de 21 de junio de 2017 por falta de contradicción.

3. La demandante solicita que se estime el recurso de amparo por vulneración del derecho al cargo público representativo (art. 23 CE) declarándose la nulidad de las resoluciones impugnadas y la del despido. La invocación del art. 23 CE la fundamenta en que la argumentación utilizada por las sentencias impugnadas, que viene a exigir que si pretende reintegrarse en su puesto de trabajo previamente ha de dimitir como concejala, implica que ningún trabajador podría ejercer su derecho a ser elegido concejal de su ayuntamiento manteniendo, a la vez, su puesto de trabajo y su retribución. También, se pone de manifiesto que el art. 75 LBRL establece que los miembros de las corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, por lo que si no hay dedicación exclusiva no hay retribución. En relación con ello, se destaca que mientras la demandante tuvo dedicación exclusiva (entre 1999 y hasta 2015) no podía haber solicitado el reingreso en la empresa, pero una vez perdida la misma deja de percibir retribución del ayuntamiento, que es lo mismo que sucedió entre 1991 y 1999 en que la demandante compatibilizó el cargo de concejala con su trabajo. Por tanto, se concluye que en la vía judicial se han interpretado los arts. 46.1, en relación con el art. 37.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), de forma contraria a la efectividad del derecho fundamental consagrado en el art. 23 CE, forzándola a elegir entre su sustento personal (mediante su reincorporación a la empresa) o el desempeño de su puesto de concejala (sin retribución).

La demandante afirma que el recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que no existe jurisprudencia relativa al art. 23 CE en relación con el derecho a la reincorporación al puesto de trabajo desde una situación de excedencia forzosa de concejales o miembros de las corporaciones locales.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 16 de julio de 2018, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 15 de octubre de 2018, acordó tener por personada a la entidad Real Automóvil Club de España, representada por el procurador de los tribunales don Francisco de Sales José Abajo Abril y bajo la dirección del letrado don Fernando Vizcaíno de Sas y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 13 de noviembre de 2018, formuló alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho al ejercicio de cargo público (art. 23.2 CE) con anulación de las resoluciones impugnadas y la declaración de nulidad del despido.

El Ministerio Fiscal afirma que la decisión judicial de confirmar la negativa a la reincorporación de la demandante a su puesto de trabajo ha vulnerado el art. 23 CE, ya que «supone lisa y llanamente desconocer el derecho de la trabajadora al reingreso en su puesto de trabajo sin base legal alguna por la mera condición de seguir siendo un cargo público electo, sin que, insistimos concurra causa legal alguna para ello». Así, se

destaca que se ha omitido valorar datos relevantes como son que la demandante había compatibilizado su labor pública con el desempeño de su trabajo durante largos años sin inconveniente alguno o que el pase de la recurrente a la situación de excedencia forzosa se produjo por el reconocimiento de una dedicación exclusiva en el ayuntamiento que le imposibilitaba legalmente la realización de su trabajo y no su mera condición de concejal ni el extremo de ejercitar o no labores de gobierno. También pone de manifiesto el Ministerio Fiscal que no se ha atendido en el razonamiento judicial a la realidad de los hechos, ya que la demandante no había perdido la condición de dedicación exclusiva por propia decisión sino tras un proceso electoral y un cambio legislativo que supuso que «ya no contaba con retribución ni con incompatibilidad para desempeñar su puesto de trabajo». Por tanto, se concluye que el proceso argumental conforme al cual el ejercicio del cargo político es el que determina la pérdida del puesto de trabajo o que para poder conservarlo debe renunciar a sus labores representativas «supone sancionar con la pérdida de su puesto de trabajo el ejercicio de un derecho fundamental, lo que carece de base legal».

7. La parte comparecida, por escrito registrado el 14 de noviembre de 2018, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, argumentando que no se ha vulnerado el derecho de representación política de la recurrente ya que, tal como ha quedado establecido en las resoluciones judiciales, hubo un despido al concurrir causas legalmente previstas para el mismo, habiéndose dado preferencia al ejercicio de su cargo público.

8. La demandante de amparo, por escrito de 19 de noviembre de 2018, formuló alegaciones ratificándose en la argumentación expuesta en su demanda.

9. Por providencia de 25 de junio 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del recurso: El objeto de este recurso es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la representación política de la demandante de amparo (art. 23.2 CE) por haber confirmado la legalidad de la negativa empresarial a la reincorporación a su puesto de trabajo tras cesar la situación de excedencia forzosa en que se mantenía motivada por el reconocimiento del régimen de dedicación exclusiva en su condición de concejala de un ayuntamiento con el argumento de que la dedicación ordinaria propia de una concejala también supone una actividad incompatible con la observancia en la empresa de la jornada de trabajo.

El auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo es impugnado y, en su caso, podría ser objeto de anulación —a pesar de haberse limitado a inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina por considerar que la recurrente no había aportado un término de comparación válido— como acto procesal, posterior y formalmente confirmatorio, de los que la demandante reputa incurso en causa de nulidad por vulneración de sus derechos fundamentales.

2. La especial transcendencia constitucional de la demanda: La presente demanda de amparo, como ya se indicó en la providencia de admisión, tiene especial transcendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

La circunstancia de que la STC 125/2018, de 26 de noviembre, haya resuelto un asunto en el que se examinaron cuestiones semejantes a las planteadas en el presente recurso de amparo no impide la apreciación de la causa de especial transcendencia constitucional a que acabamos de referirnos por ser aquella sentencia posterior a la presentación de la demanda e incluso a la admisión de este recurso de amparo.

3. La jurisprudencia constitucional sobre el derecho de representación política de los concejales y su afectación por la extinción de las relaciones laborales: La citada STC 125/2018 aborda la cuestión de cómo puede quedar afectado el derecho a la representación política de los concejales por decisiones empresariales extintivas de sus relaciones laborales con ocasión de un supuesto de despido por absentismo en que se habían computado las horas invertidas en asistencia a plenos municipales y comisiones informativas.

En los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la STC 125/2018 se resume la jurisprudencia sobre el particular, de la que cabe destacar las siguientes consideraciones:

(i) El art. 23.2 CE consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, que tiene un contenido explícito —el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes— y otro implícito compuesto por (a) el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió; (b) el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (el llamado *ius in officium*); y (c) la prohibición de remoción del cargo si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos.

(ii) En lo que se refiere a la vertiente de derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes, se ha establecido que no cualquier acto que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, ya que solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa, en el sentido de que se impida o coarte la práctica de la función representativa o se adopten decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes políticos.

(iii) Pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local la participación en la actividad de control del gobierno local, en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, y el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores actividades y participar en las comisiones informativas (así, SSTC 169/2009 de 9 de julio, FJ 3; 9/2012, de 18 de enero, FJ 4, o 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 3).

(iv) A partir de las anteriores consideraciones, la STC 125/2018 concluye que «serán contrarios al derecho reconocido en el artículo 23.2 CE cualesquiera actos tendentes, tanto a impedir la participación de un concejal electo en la deliberación del pleno de una corporación municipal, como la negativa del empresario a facilitar la asistencia del trabajador a tales actos o la calificación de dicha ausencia como injustificada, a efectos de adoptar medidas de carácter disciplinario contra aquel. En definitiva, lo serían todos aquellos actos obstativos realizados por el empleador en el ejercicio de sus poderes empresariales, que fueran utilizados para impedir u obstaculizar el ejercicio de este núcleo esencial del *ius in officium* del que es titular el trabajador por cuenta ajena y a su cargo, que tenga la condición de miembro de dicho consistorio municipal» (FJ 4).

4. Aplicación de la jurisprudencia constitucional al supuesto enjuiciado: En el presente caso, tal como ha quedado acreditado en las actuaciones y ha sido expuesto de manera más detallada en los antecedentes, se pone de manifiesto lo siguiente:

(i) Han quedado probados como hechos no controvertidos en la vía judicial previa, entre otros, que la demandante de amparo (a) prestaba sus servicios profesionales como administrativa para la entidad Real Automóvil Club de España cuando fue elegida concejala del Ayuntamiento de Algete en mayo de 1991 y se produjo su reelección consecutiva en las elecciones locales de 1995, 1999, 2003, 2007, 2011 y 2015; (b) durante el periodo de mayo de 1991 hasta el 30 de septiembre de 1999 se mantuvo en el

ejercicio activo en el desempeño de su relación laboral compatibilizándolo con su labor de concejala; (c) desde el 30 de septiembre de 1999 y hasta el 13 de junio de 2015 el pleno del ayuntamiento le reconoció la situación de dedicación exclusiva en su función de concejala por lo que, al amparo del art. 46.1 LET, solicitó y le fue reconocida por su empleadora la situación de excedencia forzosa en su puesto de trabajo; (d) el 13 de junio de 2015 el pleno del ayuntamiento le retiró el reconocimiento de la dedicación exclusiva; y (e) en dicha fecha solicitó la reincorporación a su puesto de trabajo, lo que le fue denegado por la entidad empleadora.

(ii) En vía judicial se confirmó la negativa empresarial a la reincorporación al puesto de trabajo de la demandante de amparo con el argumento exclusivo de que —si bien había quedado acreditado el cambio de circunstancias, ya que había cesado en la dedicación exclusiva reconocida por el pleno del ayuntamiento— se mantenía con la dedicación ordinaria propia de su condición de concejala, concluyendo que «aunque no ejerza funciones de gobierno municipal, tiene que realizar trabajos y asistir a plenos, comisiones, etc. que lo hace incompatible con la observancia en la empresa de la jornada de trabajo» (fundamento de derecho segundo). Se precisaba que desde el año 2005 no ejercía labores en el gobierno municipal, cosa que no había motivado su solicitud de reincorporación, lo que acreditaba la existencia de una incompatibilidad material entre sus funciones de representación política y las laborales.

En atención a lo expuesto, y tal como también interesa el Ministerio Fiscal, debe concluirse que se ha vulnerado el derecho a la representación política de la demandante de amparo (art. 23.2 CE). En vía judicial se ha confirmado la legalidad de la negativa a la reincorporación al puesto de trabajo de la demandante de amparo —tras cesar el reconocimiento de la dedicación exclusiva en su función de concejala por parte del pleno del ayuntamiento y, por tanto, de su excedencia forzosa derivada de dicha incompatibilidad— con el único argumento de que la dedicación ordinaria de la demandante del amparo —ejemplificada en la asistencia a los plenos o las comisiones— no resulta materialmente conciliable con la observancia de su jornada laboral. Esta argumentación resulta contraria a la efectividad del derecho a la representación política de la demandante de amparo, ya que, en los términos expuestos en la STC 125/2018, implica una consecuencia laboral desfavorable para la demandante de amparo con fundamento en el ejercicio del núcleo esencial de su *ius in officium* como miembro de un consistorio municipal.

A esos efectos, el argumento judicial de que la existencia de una incompatibilidad material con las funciones de representación política municipal quedaría acreditada porque la demandante de amparo no desarrollaba labores de gobierno municipal desde el año 2005, cosa que no había motivado su solicitud de reincorporación hasta diez años después, no resulta relevante desde la perspectiva del art. 23.2 CE. Como señala el Ministerio Fiscal, también es un hecho no controvertido, por un lado, que la demandante de amparo compatibilizó su función de concejala con su prestación laboral desde 1991 hasta 1999 y, por otro, que la situación de excedencia forzosa ha venido motivada desde su solicitud y reconocimiento en 1999 y hasta el 2015, en que se solicitó la reincorporación ahora denegada, por la concesión del régimen de dedicación exclusiva por parte del pleno del ayuntamiento, con independencia de si ejercía labores o no de gobierno municipal que, a los efectos del ejercicio del *ius in officium*, no resulta relevante.

El restablecimiento de la vulneración del derecho a la representación política de la demandante de amparo determina que deban anularse las resoluciones judiciales impugnadas y la declaración de nulidad de la negativa a la reincorporación a su puesto de trabajo. En el presente caso, resulta procedente la retroacción de actuaciones para que el juez de lo social se pronuncie sobre los efectos legales inherentes a la vulneración del derecho fundamental y de la nulidad de la extinción laboral declarada en esta sentencia, incluyendo una eventual pretensión indemnizatoria.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo a doña Esperanza Martínez Calvo y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la participación en asuntos públicos mediante el ejercicio de cargo representativo electo (art. 23.2 CE).

2.º Restablecerla en el citado derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid núm. 540/2015, de 11 de noviembre de 2015, pronunciada en el procedimiento sobre despido núm. 825-2015; de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 587/2016, de 6 de junio de 2016, pronunciada en el recurso de suplicación núm. 461-2016; y del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2017, pronunciado en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3200-2016

3.º Declarar la nulidad de la extinción de su relación laboral.

4.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid núm. 540/2015, de 11 de noviembre de 2015, para que se pronuncie sobre los efectos legales inherentes a la citada declaración de nulidad de la extinción de la relación laboral, incluyendo una eventual pretensión indemnizatoria.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.