

S.T.C. 70/2000, de 13 de marzo (Sala 1.ª)

Recurso de amparo núm. 2454/1997

Ponente: Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde  
(B. O. E. de 14 de abril de 2000)

## RESUMEN

### I. Constitución

**Art. 28.1 (Libertad sindical). Disminución retributiva al quedar exento de servicio por acumulación de crédito horario sindical.**

### II. Acto impugnado

Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y del Juzgado de lo Social número 1 de Almería que desestimaron demanda contra el Servicio Andaluz de Salud para continuar en la situación especial en activo.

### III. Decisión del Tribunal Constitucional

Otorgar el amparo solicitado.

*Hay un voto particular que formula el Presidente don Pedro Cruz Villalón, al que se adhiere el Magistrado don Pablo García Manzano.*

### IV. Fundamentos jurídicos

El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si, como alega el demandante de amparo, la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Almería y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) impugnadas han vulnerado sus derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 28.1 C.E., al no haber reparado la lesión de dichos derechos que el demandante imputa directamente a la decisión del Servicio Andaluz de Salud (S.A.S.), que condicionó su permanencia en la situación especial en activo para el desempeño de funciones de administrativo, ofertada por el S.A.S. y obtenida por puntuación desde su plaza en propiedad con la categoría profesional de celador, a su cese como liberado sindical [1].

La Administración no ha justificado su decisión en la existencia de una específica regulación legal o pactada sobre el crédito horario sindical, que limitara en los términos pretendidos el disfrute de este derecho. Tampoco ha acreditado el S.A.S., en segundo lugar, que la prestación por el actor de sus funciones de administrativo fuera indispensable para el adecuado cumplimiento del servicio, de forma que su liberación por motivos sindicales fuera incompatible con la satisfacción del interés público afectado. En efecto, el supuesto que enjuiciamos no se identifica con aquellos otros en los que puede admitirse la legitimidad constitucional de la limitación de la liberación de servicios por motivos sindicales de determinados empleados, por ser tal limitación indispensable para el adecuado funcionamiento de los servicios, toda vez que el interés general afectado sólo pueda ser preservado mediante el desempeño por determinados empleados públicos de su actividad profesional. Habiendo autorizado la Dirección General de Personal y Servicios del S.A.S. la liberación del recurrente de su puesto de trabajo para la realización de actividades sindicales por acumulación del crédito horario de su sindicato en comunicación de fecha 7 de agosto de 1996, la Dirección de Atención Primaria de Poniente de dicho organismo, se limitó a poner en su conocimiento, meses después, el 23 de enero de 1997, la nota de reparo a esa liberación formulada por su Intervención Provincial en los términos referenciados, que señalaban

la necesidad de desempeñar efectivamente unas funciones autorizadas en régimen de temporalidad.

Hemos de considerar, por todo ello, que, causando la decisión del S.A.S. una limitación en el derecho del representante sindical a disfrutar del crédito horario acumulado con liberación de la prestación de servicios, su fundamentación única en la necesidad de la prestación efectiva del servicio, propia de la configuración estatutaria de la situación especial en activo, resulta, en el caso, en extremo abstracta, general y formalista, además de contradicha por los hechos, y así claramente desproporcionada en relación con la pérdida de facultades de acción del representante sindical protegidos por su derecho fundamental de libertad sindical.

Tal consideración nos conduce a estimar que la decisión del S.A.S. ha vulnerado el derecho de libertad sindical del recurrente en amparo, vulneración que no han reparado las Sentencias del Juzgado de lo Social número 1 de Almería y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), impugnadas [7].

*Con el mayor respeto a la opinión de la mayoría, entiendo que el presente recurso de amparo debió haber sido desestimado por cuanto ni la decisión del Servicio Andaluz de Salud ni las resoluciones judiciales que sucesivamente desestimaron las demandas dirigidas frente a aquélla han vulnerado el derecho fundamental del demandante a la libertad sindical [voto particular].*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, y don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo número 2454/1997, interpuesto por don Antonio Marín Sánchez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistido por el Letrado don Enrique Lillo Pérez, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 29 de abril de 1997, y la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Almería, de 25 de febrero de 1997. Han sido partes, además del Ministerio Fiscal, el Servicio Andaluz de Salud, representado por la Letrada doña Pilar Martínez Martínez. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 7 de junio de 1997, don Antonio Marín Sánchez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 29 de abril de 1997, y la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Almería, de 25 de febrero de 1997.

2. Constituyen la base fáctica de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) El recurrente presta servicios desde 1989 para el Servicio Andaluz de Salud (SAS, en adelante), con la categoría de celador, grupo E, con plaza en propie-

dad en el centro de trabajo del Hospital «La Inmaculada» de Huércal-Overa (Almería).

b) Por resolución del Director Gerente del referido Hospital de 31 de mayo de 1995 le fue concedida al actor una plaza en situación especial en activo para desempeñar funciones de administrativo grupo C en el Distrito de Poniente de Atención Primaria en El Ejido, a partir del día 1 de junio de 1995.

En dicha resolución se hacía constar que: «Conforme a lo dispuesto en la Resolución 49/1992, de 3 de julio, de la Dirección General de Personal, el desempeño tendrá carácter provisional, pudiendo ser cesado por incumplir alguno de los requisitos exigidos para el puesto y, en todo caso, cuando cesen las circunstancias que determinen la eventualidad que la originaron (interinidad, excedencia voluntaria, permiso sin sueldo, vacaciones, incapacidad temporal, etc.). En ningún momento se entenderá que la ocupación provisiona constituirá un derecho adquirido para el personal que lo desempeña. Mientras permanezca en dicha situación percibirá las retribuciones específicas del puesto de trabajo que desempeñe, excepto la antigüedad, que continuará siendo la del grupo de origen.»

c) Con fecha 23 de mayo de 1996, la Sección Sindical de Sanidad del Sindicato Provincial de Trabajadores de Salud de Almería de Comisiones Obreras, remitió a la Secretaría provincial del SAS comunicación de la liberación del actor de su puesto de trabajo para la realización de actividades sindicales por acumulación de crédito horario de dicho sindicato desde 1 de junio de 1996, siendo autorizada la misma por resolución del Director general de Personal y Servicios y comunicada a la Administración del Distrito de Atención Primaria de Poniente, con fecha 7 de agosto de 1996.

d) La Intervención Provincial del SAS, ante la situación especial en activo que venía disfrutando el actor, formuló nota de reparo, remitida a la Dirección del mencionado Distrito de Atención Primaria de Poniente con fecha 17 de enero de 1997.

e) Con fecha 23 de enero de 1997, la Dirección del citado Distrito del SAS puso en conocimiento del actor la nota de reparo a su designación como liberado sindical, formulada por la Intervención Provincial de Al-

mería en los términos siguientes: «ya que esta designación, al encontrarse temporalmente desempeñando una plaza en SEA, conllevará necesariamente la finalización de esta situación, pues la falta de actividad laboral impide el efectivo desempeño de unas funciones que fueron autorizadas en régimen de temporalidad, por lo que debe en la nómina normal de enero regularizar esta situación». La citada comunicación prosigue afirmando lo siguiente: «Pongo en su conocimiento, por lo tanto, que, haciendo efectiva la Nota de Reparación de la Intervención Provincial de Almería, se va a proceder a la baja en la nómina normal de enero de la Situación Especial de Activo como Administrativo en este Distrito de Atención Primaria de Poniente hasta tanto no se incorpore al desempeño efectivo de las funciones de Administrativo en el Distrito.»

f) Con fecha 24 de enero de 1997, el recurrente formuló escrito dirigido al Sr. Director del Distrito Poniente, comunicándole su incorporación a su puesto de trabajo, si bien condicionando esta decisión a la resolución judicial que recayera en el procedimiento judicial iniciado al efecto.

g) El recurrente promovió demanda de tutela del derecho fundamental de libertad sindical, interesando se declarase que la decisión del SAS había vulnerado su derecho de libertad sindical, condenando a la demandada a que cesara en el comportamiento antisindical consistente en obligarle a finalizar el desempeño de su puesto de trabajo en situación especial en activo si continuaba liberado para su sindicato, ordenando reponerle a su situación especial en activo y condenando a la demandada a abonarle una indemnización de 500 000 pesetas. El recurrente alegó que la decisión del SAS cuestionada implicaba, en definitiva, o bien cesar en la situación especial en activo o bien cesar en la liberación sindical, situación que no se ajusta a Derecho. Y ello, en primer lugar, porque el SAS no puede influir, directa o indirectamente, en la decisión de un trabajador y de un sindicato de mantener la liberación sindical, lo que significaría una intromisión ilegítima en aspectos organizativos internos del sindicato. En segundo lugar, la situación especial en activo es asimilable a la interinidad, ya que en ambos casos se trata de cubrir una plaza que no tiene titular, por lo que, atendiendo a la decisión del SAS, tampoco se podría liberar a un trabajador interino, sino únicamente a los trabajadores fijos, lo que sería discriminatorio y vulneraría el artículo 14 CE. Y, en tercer lugar, porque la decisión del SAS implicaba una reducción de sus emolumentos del grupo C al grupo E, perjudicaba gravemente su promoción profesional, al tiempo que suponía un perjuicio grave para el sindicato.

h) La demanda fue desestimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Almería de 25 de febrero de 1997. El Juzgado de lo Social, interpretando el artículo 48 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, por el que se regula la situación especial en activo del personal que, siendo titular en propiedad de una plaza, acepta voluntariamente desempeñar otra en la Seguridad Social, con carácter temporal, para la que es designado por razones especiales o de urgencia, afirma que su espíritu y finalidad no es otro que el de atender a cubrir las necesidades de un servicio público en supuestos especiales y de urgencia, para el que se establece el servicio especial en activo. Tal forma de provisión de determinados puestos, asegura el órgano judicial, requieren obviamente estar permanentemente ocupados, es decir, exigen la presencia efectiva en el

puesto de trabajo, «por lo que si, desaparecida la urgencia, o las razones especiales que motivaron su designación, produce el cese en el puesto de trabajo, mayor motivo lo producirá la no prestación del servicio por parte del que acepta voluntariamente y conocedor de su carácter temporal el desempeño de la plaza».

i) El recurrente interpuso recurso de suplicación contra la anterior Sentencia, que fue desestimado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 29 de abril de 1997. Razona la Sala que «independientemente de que la situación de liberado del acto pudiera polarizarse sólo en torno a su situación en el Hospital la Inmaculada en el que detenta la titularidad de la plaza, sin extrapolaciones a otros Centros Sanitarios..., es lo cierto, en definitiva, que la aceptación de la autorización de trabajo ofrecida para sustituir a personal de plantilla en el Distrito Sanitario de Poniente (Almería), supone obviamente como requisito la incorporación al puesto de trabajo, viniendo el trabajador obligado a realizar el trabajo convenido». La Sala concluye que «no puede pretenderse una designación para, al socaire de la condición de liberado, no llevar a cabo la actividad en que la sustitución consiste, vulnerando por tanto el espíritu del contrato».

3. Contra las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 29 de abril de 1997, y del Juzgado de lo Social número 1 de Almería, de 25 de febrero de 1997, don Antonio Marín Sánchez recurre en amparo suplicando su nulidad por vulnerar los artículos 14 y 28.1 CE, así como que se declare el derecho del actor a ser repuesto en su situación de liberado sindical ocupando en situación especial en activo la plaza de auxiliar administrativo.

La demanda de amparo parte del precepto contenido en el artículo 48 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (aplicable al personal no sanitario en virtud del art. 34.4 de la Ley 4/1990 de Presupuestos Generales del Estado), según el cual: «Será situación especial en activo la del personal que, siendo titular en propiedad de una plaza, acepte voluntariamente desempeñar otra en la Seguridad Social con carácter temporal para la que sea designado por razones especiales o de urgencia. En esta situación conservará los derechos de la plaza de la que es titular y se le seguirá computando el tiempo de servicios a efectos de antigüedad.» Las instrucciones del Director general del In-salud, de 24 de julio de 1990, establecen en relación a la duración y cese de dicha situación que: «La situación especial en activo finalizará con la cobertura reglamentaria o amortización de la vacante, con la reincorporación del titular de la plaza, o cuando desaparezcan las causas especiales que motivaron la concesión de esta situación.» Sostiene el recurrente que, aunque es discrecional el nombramiento para esta situación especial en activo, no lo es el cese de la misma, que, en el presente caso, sólo podría producirse por la reincorporación del titular de la plaza ocupada en situación especial en activo. Sin que haya concurrido tal causa de cese de la situación especial en activo, prosigue la demanda, la decisión adoptada por el Director del Distrito de Poniente colocó al recurrente ante la opción de bien cesar en la situación especial en activo, bien en la liberación sindical, lo que no sería ajustado a Derecho.

En el presente caso, el actor, ante la decisión del Director de Distrito, y para evitar el perjuicio económico

que implican las menores retribuciones de la categoría de celador, se ha visto obligado a dejar de desempeñar sus funciones sindicales con la intensidad con que las venía realizando (responsable de Acción Sindical Provincial; responsable de la Sección Sindical del Hospital y miembro de la Junta de Personal).

La liberación sindical no es una causa de cese en la situación especial en activo, toda vez que es un derecho derivado e integrado en el contenido adicional del fundamental de libertad sindical, que supone una carga para la Administración que se verá obligada a nombrar a otro trabajador en sustitución del liberado sindical. De esta forma, se afirma, al no haber concurrido ninguna de las causas legales de extinción de la situación especial en activo, la referida decisión atenta al derecho de libertad sindical, no sólo del trabajador, sino también del sindicato, que ha resultado privado del responsable de acción sindical en el SAS. Constituyendo la situación especial en activo una situación asimilable a la interinidad (necesidad de cubrir una plaza que temporalmente no tiene titular, bien por no haber sido designado todavía, bien por estar ausente con derecho a reserva de puesto de trabajo, si bien en la situación especial en activo del personal estatutario se opta por otorgar el nombramiento no a un trabajador ajeno a la entidad, sino a un trabajador ya vinculado con la misma a través de un nombramiento con plaza en propiedad en otra categoría profesional), afirma el recurrente, siguiendo el mismo razonamiento que el desarrollado en las resoluciones impugnadas, no cabría liberar a un trabajador interino de conformidad con el citado artículo 48 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo.

El delegado sindical (art. 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, por remisión al art. 11 de la Ley 9/1987, precepto en el que se regulan las garantías de los miembros de las Juntas de personal y delegados de personal y, en un sentido más amplio, en el art. 1 del Convenio núm. 135 de la OIT) tiene reconocida la garantía a no ser discriminado en su promoción profesional y económica, garantía que ha sido desconocida por la cuestionada decisión del SAS, que supone un perjuicio actual de orden económico y potencial de orden profesional para el trabajador. Estos derechos reconocidos a los delegados sindicales por el legislador ordinario en desarrollo del derecho fundamental de libertad sindical, cuya causa o razón de ser es la de facilitar y conseguir un ejercicio eficaz de la actividad sindical pues de lo contrario supondría una desincentivación para dedicarse a dicha actividad, se incorporan o integran el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical, como así viene reconociendo reiteradamente la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 40/1985, 61/1989 y 30/1992), lo que implica que su desconocimiento o infracción sea también la vulneración del derecho fundamental.

Por lo tanto, las resoluciones judiciales han vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical, por cuanto no han protegido una de las manifestaciones clásicas de este derecho fundamental, el derecho a no sufrir perjuicio económico o profesional alguno por el mero hecho de ejercer la acción sindical. Evidentemente, la condición de «liberado sindical» implica automáticamente que el recurrente está ejerciendo en el SAS la acción sindical en la empresa y por este ejercicio no puede sufrir el perjuicio y el gravamen consistente en verse despojado de la ventaja jurídica que había adquirido de no haber estado liberado sindicalmente y consistente en haber promocionado profesional y económicamente.

4. Mediante providencia de 27 de octubre de 1997, la Sección Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo prevenido en el artículo 88 LOTC, acordó requerir al Juzgado de lo Social número 1 de Almería y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para que, en el plazo de diez días, remitiesen testimonio de los autos 83/1997 y del recurso de duplicación número 931/1997.

5. Mediante providencia de 23 de marzo de 1998, la Sección, recibidos los testimonios de las actuaciones interesadas en el anterior proveído, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Social número 1 de Almería para en el plazo de diez días practicare los emplazamientos pertinentes.

En el escrito registrado el 23 de abril de 1998, doña Pilar Martínez Martínez, Procuradora de los Tribunales, se personó en las actuaciones en nombre del SAS.

Por providencia de 4 de mayo de 1998 la Sección acordó tenerla por personada y, asimismo, dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC.

6. Por escrito registrado en el Tribunal el 28 de mayo de 1998 la representación actora presentó alegaciones, dando por reproducidas las ya vertidas en la demanda de amparo.

7. La representación del SAS, por escrito registrado el 3 de junio de 1998, formuló alegaciones, interesando la desestimación de la demanda de amparo. Entiende que en el presente supuesto no se han agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía jurisdiccional, ya que frente a la Sentencia de duplicación no se interpuso el pertinente recurso de casación para la unificación de doctrina. El recurrente, que justifica la no interposición del citado recurso de casación en la inexistencia de Sentencias contradictorias en que basarlo, fundamenta, sin embargo, el recurso de amparo precisamente en la existencia de Sentencias contradictorias a la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía aquí impugnada, concretamente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 1 de junio de 1994, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 1995 y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 12 de julio de 1993, así como en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992 y en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de abril de 1989, 9 de marzo de 1992, 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, y 20 de junio de 1991.

En segundo lugar, argumenta el SAS que el presente recurso de amparo no cumple el artículo 43 LOTC, que exige fundar el recurso de amparo en la vulneración de derechos constitucionales efectuada por una actuación administrativa, pues el recurso se basa en la infracción de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Se utiliza el recurso de amparo como una tercera instancia para obtener un pronunciamiento sobre cuestiones de hecho y de derecho, no basadas en infracciones de preceptos constitucionales, sino de otra índole material.

En cuanto al fondo del recurso, considera el SAS que el recurrente decidió libremente dejar la liberación sindical en lugar de regresar a su plaza de celador que ostenta en propiedad, por lo que el SAS no le está im-

pidiendo el ejercicio de sus funciones sindicales, sin que le haya obligado, lo que sería inimaginable, a renunciar a su liberación sindical. En el presente supuesto, la renuncia del recurrente a su liberación sindical se produjo por una cuestión meramente salarial, que debió de ventilarse en un procedimiento ordinario distinto del de tutela de derechos fundamentales, como se recoge en las Sentencias de instancia y de suplicación, pero en absoluto estamos en un supuesto de discriminación, ni existe móvil antisindical ni conducta de este carácter por parte del SAS. La cuestión que se suscita en la presente demanda, se afirma, es la de si el recurrente sólo puede realizar funciones sindicales si recibe las retribuciones propias de la categoría de administrativo que venía desempeñando en la situación especial en activo, y ya no quiere desempeñarlas porque sus retribuciones son las correspondientes a su categoría profesional de celador y, por tanto, inferiores. Los liberados sindicales tienen las garantías que la Ley les atribuye, que no pueden convertirse en privilegios de clase, pues todo trabajador del SAS que se encuentre en situación especial en activo, al igual que los de cualquier otra Administración, debe desempeñar su trabajo, dado que, en caso contrario, carece de sentido una situación especial en activo, si no se está en activo. En modo alguno puede considerarse que el liberado sindical tenga unos derechos superiores y que no alcanzan al resto de los trabajadores que no se encuentren en esta situación, es decir, que nos encontraríamos ante una discriminación positiva o privilegio, lo que jurídicamente es inadmisibles.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en su escrito de 3 de junio de 1998, solicitó la denegación del amparo, al estimar que la Sentencias impugnadas no han vulnerado el derecho fundamental invocado. A su juicio, ha quedado acreditado suficientemente la existencia de una razonable sospecha de que el actor ha visto limitadas sus legítimas expectativas al ejercicio de la actividad sindical que le habían sido confiadas, toda vez que, al tener que compatibilizar sus actividades como representante sindical con las inherentes a su nuevo puesto de trabajo temporalmente asignado, habrían resultado mermadas sus posibilidades de desplegar en su plenitud el contenido esencial de su derecho de libertad sindical. Sin embargo, tal merma ha encontrado una razonable respuesta en el organismo público demandado, justificativa de la resolución adoptada. En primer lugar, porque se trataba de la cobertura de una plaza cuyo régimen de provisión y permanencia tenía unas connotaciones especiales, como eran las de su urgencia, necesidad y, sobre todo, la no generación de ningún tipo de derechos adquiridos para quien la cubriera. La oferta laboral realizada por el SAS al amparo del artículo 48 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social tenía como finalidad salvaguardar la prestación de un servicio público durante el período de vacancia de la plaza ofertada, requiriendo, por tanto, la presencia efectiva en el puesto de trabajo de quien fuera designado para cubrirla. El demandante de amparo concurrió a la oferta sabedor de la necesidad de tener que desempeñar ese puesto de trabajo mientras se produjera tan excepcional situación. La decisión empresarial, aunque tardía, por cuanto permitió *de facto* la situación de liberación sindical durante varios meses, no puede, pues, reputarse como generadora de ninguna expectativa de derechos, sino sólo debida al retraso burocrático de la Intervención del SAS.

En el segundo lugar, la empresa no lesiona o limita el ejercicio del derecho de actividad sindical del recurrente otorgando al trabajador el derecho a optar por seguir ostentando la condición de liberado, pero respecto de la plaza de que era titular, o incorporarse efectivamente al puesto de trabajo por el que había concurrido a la oferta, pues no le impide permanecer en su situación de liberado sindical. Si bien es cierto que optar por seguir ostentando la condición de liberado sindical supone la imposibilidad de percibir la diferencia económica establecida para un puesto de trabajo perteneciente a un grupo superior, que no la promoción profesional al mismo ni a ningún otro de categoría superior a la alcanzada, la decisión empresarial adoptada no es debida a una voluntad de menoscabar el ejercicio de su actividad sindical, ni puede apreciarse una relación directa de causa a efecto entre el otorgamiento de la condición de liberado por el sindicato al que pertenece el recurrente y la decisión empresarial adoptada a través de la Intervención de Hacienda de exigirle el ejercicio de la referida opción. Para el Ministerio Fiscal, en definitiva, no tendría sentido que después de haber hecho uso el Organismo público de una prerrogativa legal, como es la prevista en el artículo 48 citado, para paliar una situación de vacancia que por razón de urgencia y con carácter temporal ha de ser cubierta hasta ser provista reglamentariamente, se cubra por quien no siendo titular de la misma ni ostentar ningún derecho sobre ella, salvo el económico por su efectiva prestación, se vea ulteriormente, *de facto*, en una situación de nueva vacancia que haría inútil la eficacia de dicho precepto y, al tiempo, la imposibilidad de satisfacer el interés público depositado en la necesaria y urgente cobertura de dicha plaza.

Para el Ministerio Fiscal no se ha producido vulneración del derecho fundamental de la libertad sindical invocado por el recurrente, que mantiene intactas sus facultades de ejercicio mediante la conservación de su situación de liberado sindical. Incluso en la nueva plaza que con carácter temporal ocupa en el momento presente, tampoco se ha acreditado que se hayan opuesto obstáculos al libre ejercicio de dicha actividad sindical, sino que, únicamente por razones especiales y de urgencia, no podrá ejercitar esta facultad adicional del derecho de libertad sindical que es la de acumulación de horas prevista en el artículo 68 LET.

9. Por providencia de 25 de febrero de 2000, se señaló para deliberación de la presente Sentencia el día 28 de febrero, en el que se inició el trámite y que ha finalizado en el día de la fecha.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si, como alega el demandante de amparo, la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Almería y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) impugnadas han vulnerado sus derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 28.1 CE, al no haber reparado la lesión de dichos derechos que el demandante imputa directamente a la decisión del Servicio Andaluz de Salud (SAS), que condicionó su permanencia en la situación especial en activo para el desempeño de funciones de administrativo, ofertada por el SAS y obtenida por puntuación desde su plaza en propiedad con la categoría profesional de celador, a su cese como liberado sindical.

Por su parte, la representación del SAS y el Ministerio Fiscal entienden que no se ha producido la vulneración constitucional invocada por el recurrente. Argumenta el Fiscal que, aunque en el presente caso ha quedado acreditado que el actor ha visto mermadas sus posibilidades de desplegar en su plenitud su derecho de libertad sindical, sin embargo tal merma está razonablemente justificada en la resolución adoptada por el organismo público demandado. Antes de nada, porque se trata de la cobertura de una plaza cuyo régimen de provisión se caracteriza por la urgencia y necesidad, así como, y señaladamente, por no generar ningún tipo de derechos adquiridos para quien la cubriera. Por lo demás, la decisión del SAS de otorgar al trabajador el derecho a optar entre seguir ostentando la condición de liberado sindical o efectivamente incorporarse al puesto de trabajo en situación especial en activo para el que había concurrido a la oferta, evitaría las tachas de antisindicalidad de la conducta empresarial que denuncia el recurrente.

2. Procede, en primer término, examinar la causa de inadmisión del recurso de amparo, por falta de agotamiento de la vía judicial previa (art. 44.1.a) LOTC), alegada por la representación legal del SAS debida a la no formalización del oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), toda vez que, se afirma, el presente recurso de amparo se fundamenta precisamente en la existencia de Sentencias contradictorias a la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía aquí impugnada. Tal motivo de inadmisión, sin embargo, debe ser rechazado a la vista de las circunstancias concurrentes.

Efectivamente, hemos de recordar que reiteradamente hemos dicho que la subsidiariedad del recurso de amparo tan sólo impone la previa formalización del recurso de casación para la unificación de doctrina cuando no quepa respecto de la procedencia y posibilidad real y efectiva de su interposición, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo (SSTC 337/1993, de 15 de noviembre; 347/1993, de 22 de noviembre; 354/1993, de 29 de noviembre; 377/1993, de 20 de diciembre; 132/1994, de 9 de mayo; 140/1994, de 9 de mayo; 93/1997, de 8 de mayo; 183/1998, de 17 de septiembre; 5/1999, de 8 de febrero; 173/1999, de 27 de septiembre). Además, no basta con alegar la abstracta procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina, sino que corresponde a la parte que pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad de la demanda de amparo acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía, absteniéndose de efectuar vagas invocaciones sobre la procedencia del recurso, pues es claro que la diligencia de la parte para la tutela de su derecho ante los Tribunales ordinarios no alcanza a exigirle, *a priori*, la interposición de recursos de dudosa viabilidad (STC 120/1994, de 25 de abril).

De otra parte, la demanda de amparo no fundamenta la vulneración constitucional que denuncia en la existencia de Sentencias contradictorias a la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía aquí impugnada. Por tanto, y al margen de que el SAS no acredita la procedencia y posibilidad real y efectiva de interponer recurso casacional para la unificación doctrinal, en todo caso, en el supuesto aquí considerado, nada en la demanda de amparo lleva

a la conclusión de que no quepa duda alguna respecto de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados, exigencia que la doctrina constitucional antes citada establece para imponer la previa formalización del recurso de casación para la unificación de doctrina a la interposición del recurso de amparo con el fin de cumplir el requisito del citado artículo 44.1.a) LOTC.

Por último, no puede admitirse la alegación del SAS de que la demanda de amparo no está fundamentada en la vulneración de derechos constitucionales, pues, como ha quedado recogido en los antecedentes, invoca expresamente la vulneración de los derechos de libertad sindical y de no sufrir discriminaciones por motivos sindicales, citando a tal fin los artículos 14 y 28.1 CE, así como la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el contenido tutelado por el derecho fundamental de libertad sindical.

3. Debemos, pues, pasar a examinar el fondo del recurso, en el que se impugnan las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 29 de abril de 1997, y del Juzgado de lo Social número 1 de Almería, de 25 de febrero de 1997, por la presunta vulneración ya señalada de los artículos 14 y 28.1 CE. De entrada, es preciso señalar que, en el presente supuesto, la invocación del artículo 14 CE es redundante respecto de la invocación del artículo 28.1 CE pues, según criterio reiterado de este Tribunal, cuando se invocan supuestas discriminaciones perturbadoras del ejercicio del derecho a la libertad sindical, las hipotéticas violaciones del artículo 14 CE quedan subsumidas en el derecho reconocido en el artículo 28.1 CE, salvo que la discriminación impugnada concierna a alguna de las determinaciones explícitamente proscritas por el artículo 14 CE (SSTC 55/1983, de 15 de febrero; 202/1997, de 25 de noviembre, y 87/1998, de 9 de julio, entre otras), circunstancia que no concurre en el caso que ahora enjuiciamos.

Enfocado de este modo el objeto del presente recurso, nuestro análisis debe dirigirse únicamente a determinar si la decisión del SAS de condicionar el mantenimiento del actor en la plaza de administrativo obtenida en situación especial en activo a su cese como liberado sindical, o viceversa, ha de considerarse o no contraria al derecho de libertad sindical del recurrente.

A estos efectos, resulta necesario determinar, en primer lugar, si el derecho que esgrime el recurrente está protegido por el fundamental de libertad sindical reconocido por el artículo 28.1 CE. El recurrente, delegado sindical, entiende lesionado éste al haber sido menoscabado por parte del SAS su derecho a ostentar la condición de «liberado sindical», expresión con la que se designa a aquel representante sindical que, por acumulación en su favor del llamado crédito horario sindical, se encuentra liberado o relevado de la prestación de trabajo sin perjuicio de su remuneración.

Resulta, pues, obligado traer a colación la consolidada doctrina de este Tribunal sobre el contenido del derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 CE).

4. En numerosas ocasiones hemos declarado que el artículo 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos —huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos— que constituyen el núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical. Pero, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adi-

cionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que pasen a engrosar o a añadirse a aquel núcleo esencial, como los de representación institucional y de promoción y presentación de candidaturas en las elecciones para órganos de representación de los trabajadores en las empresas y en las Administraciones Públicas. De este modo, el derecho fundamental de libertad sindical se integra no sólo por su contenido esencial mínimo indispensable, sino también por esos derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional colectivo, con la consecuencia de que los actos contrarios a estos últimos son susceptibles de infringir el artículo 28.1 CE (SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 104/1986, de 17 de julio; 187/1986, de 15 de octubre; 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, de 22 de marzo; 61/1989, de 3 de abril; 127/1989, de 13 de julio; 30/1992, de 18 de marzo; 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 263/1994, de 3 de octubre; 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 191/1998, de 29 de septiembre; 64/1999, de 26 de abril).

Ahora bien, también hemos precisado, a propósito de este contenido adicional, que no todo incumplimiento de cualquier precepto referido al mismo es susceptible de infringir el derecho de libertad sindical del artículo 28.1 CE, sino que tal violación del derecho fundamental se dará cuando dichos impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria haya podido tomar en consideración (SSTC 51/1988, 30/1992).

Este criterio resulta relevante en este caso, pues, como también hemos afirmado en anteriores ocasiones, el derecho que tienen determinadas secciones sindicales de empresa a estar representadas por delegados sindicales, con las competencias y garantías que les atribuye el artículo 10.3 LOLS, que suponen paralelas obligaciones y cargas para el empleador (SSTC 61/1989, 84/1989), no integra el contenido esencial del derecho de libertad sindical, sino que forma parte del llamado contenido adicional de dicho derecho.

El derecho de libertad sindical consagrado constitucionalmente incluye, pues, el reconocimiento de una serie de garantías y facilidades para el eficaz ejercicio de sus funciones por parte de los representantes sindicales en la empresa; y así, concretamente, los derechos de acción sindical reconocidos por los artículos 9 y 10 LOLS (SSTC 40/1985, de 13 de marzo; 61/1989; 95/1996; 64/1999). Dispone el artículo 10.3 LOLS en favor del delegado sindical las mismas garantías que las reconocidas legalmente para los miembros de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas, a los que les corresponde el derecho a un crédito de horas mensuales dentro de la jornada de trabajo y retribuidas como de trabajo efectivo (art. 11.d) de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas), que vienen siendo objeto de regulación en los diversos pactos suscritos entre la Administración y los sindicatos, como el alcanzado entre «las Centrales Sindicales firmantes en el ámbito de la Mesa Sectorial de Sanidad de la Comunidad Autónoma y el Servicio Andaluz de Salud el 18 de abril de 1995», que se cita en la autorización del Director general de Personal y Servicios del SAS para liberar al recurrente de sus funciones habituales por acumulación de horas sindicales. El propio artícu-

lo 11.d) de la Ley 9/1987 contempla, en su párrafo 2, la posibilidad de que «los miembros de la Junta de Personal de la misma candidatura que así lo manifiesten» procedan, «previa comunicación al órgano que ostente la Jefatura de Personal ante la que aquélla ejerza su representación, a su acumulación», precisando que «ésta no se podrá efectuar en cuantía superior a diez horas mensuales a favor de los funcionarios que ocupen los puestos de trabajo previstos en el apartado b), número 1, artículo 20, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública», limitación que no alcanza al recurrente, que además es personal estatutario no sanitario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social. Finalmente, el artículo 11.e) *in fine* de la citada Ley 9/1987 prohíbe que los representantes sindicales puedan «ser discriminados en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación».

El llamado crédito de horas sindicales, esto es, el derecho de los representantes a disponer de un determinado número de horas retribuidas para el ejercicio de las funciones sindicales, constituye una facultad del representante necesaria para el desarrollo de tales funciones, cuya finalidad es, en palabras de nuestra STC 40/1985, fundamento jurídico 2.º, otorgarles «una protección específica en atención a la compleja posición jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios». La acumulación de los créditos horarios de los representantes con la posibilidad de poder dejar a alguno o algunos de ellos relevados o exentos de la prestación de trabajo sin perjuicio de su remuneración, ya se encuentre prevista legal o convencionalmente, precisa en todo caso de la libre voluntad concurrente del empleador y los representantes de los trabajadores, constituyendo su utilización una decisión interna de cada sindicato en aras de un eficaz desarrollo de su actividad sindical en la empresa y fuera de ella. De ello se deduce, en consecuencia, que la privación empresarial de la facultad de que se trata podrá entrañar la violación del derecho de libertad sindical consagrado en el artículo 28.1 CE al estar afectado el derecho de autoorganización sindical y el de actividad sindical del representante sindical, que es el que aquí debemos examinar.

Por otra parte, una exclusión general y abstracta de los representantes sindicales liberados para ocupar una plaza en situación especial en activo podría igualmente implicar una discriminación en su promoción económica y profesional contraria al derecho de libertad sindical.

5. Admitida, pues, la dimensión constitucional del derecho del recurrente, delegado sindical, a disfrutar de un crédito de horas acumulado con liberación o exención de la prestación de servicios profesionales y sin perjuicio de su retribución, así como a no ser discriminado económica ni profesionalmente por el ejercicio exclusivo de funciones sindicales, conviene recordar que este Tribunal ha reaccionado no ya sólo frente a decisiones de las Administraciones adoptadas en perjuicio de la situación profesional de los representantes sindicales y fundadas en la adquisición por éstos de la condición de liberado sindical, no dudando en tacharlas de lesivas del derecho de libertad sindical (STC 202/1997, de 25 de noviembre), sino que también ha otorgado el amparo constitucional a representantes de los trabajadores, liberados sindicales, en supuestos en los que, al margen de cualquier motivación antisindical, concurrían perjuicios en sus condiciones econó-

micas derivados concretamente de la fatal de prestación de servicios profesionales que era consustancial a su condición de representantes de los trabajadores en situación de liberados por razón sindical (SSTC 95/1996 y 191/1998).

En el presente supuesto, el recurrente, que es delegado sindical de la sección sindical de Comisiones Obreras, consigue una plaza de mayor categoría profesional a la que ostenta en propiedad, ofertada por el SAS en situación especial en activo. Meses después de autorizarse su situación de liberado sindical, la Dirección del Distrito de Poniente del SAS le comunica que esa designación conllevaba el cese en su situación especial en activo, por lo que se procedería a dicho cese si no se incorporaba al desempeño efectivo de las funciones de administrativo. El actor debía comunicar su incorporación al desempeño efectivo del puesto de trabajo.

De esta forma, y como reconoce el Ministerio Fiscal, el actor, en la medida en que se ha visto obligado a optar entre el mantenimiento de su situación de liberado sindical y la promoción económica conseguida al obtener una plaza de auxiliar administrativo en situación especial en activo, eligiendo esta última, ha visto limitado su derecho al disfrute del crédito horario acumulado en su favor y, consiguientemente, a la realización exclusiva de actividades sindicales.

Ello sin perjuicio, claro está, de que al finalizar la circunstancia que determinó la cobertura provisional de la referida plaza de administrativo en situación especial en activo se produciría el cese del actor en esta situación. En concreto, en el presente caso, resulta indiscutible que la reincorporación del titular de la plaza de administrativo (Grupo C) en el Distrito de Poniente de Atención Primaria en El Ejido, ocupada provisionalmente en situación de activo por el actor, determinaría su cese en esta situación, y la consiguiente reincorporación a la plaza que, con categoría de celador (Grupo E), ocupaba en el centro de trabajo del Hospital «La Inmaculada» de Huércal-Overa (Almería).

A lo dicho hemos de añadir que la cuestionada decisión del SAS de establecer, en definitiva, una exclusión de la ocupación de una plaza en situación especial en activo para los representantes sindicales liberados, general y abstractamente considerada, produce, objetivamente, un efecto desalentador del ejercicio del derecho a la actividad sindical, al margen o con independencia de cualquier intención antisindical, que con insistencia niega el SAS en su escrito de alegaciones. Frente a esta actuación administrativa hemos de recordar que, por el contrario, la legislación dictada en desarrollo del derecho de libertad sindical se dirige a alcanzar, a través del conjunto de prerrogativas y garantías que reconoce en favor de los representantes sindicales, que el ejercicio por éstos de sus derechos de acción sindical se realice sin detrimento de su situación profesional en la empresa.

6. La decisión del SAS constituyó, dada la opción del representante sindical, una limitación de su derecho de libertad sindical. Ahora bien, como reiteradamente hemos declarado, ningún derecho, ni siquiera los derechos fundamentales, es absoluto o ilimitado. Unas veces el propio precepto constitucional que lo consagra ya establece explícitamente los límites; en otras ocasiones, éstos derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela (SSTC 11/1981, de 8 de abril; 2/1982, de 29 de enero; 91/1993, de 15 de marzo; 110/1994, de 11 de abril; 52/1995, de 23 de febrero; 37/1998, de 17 de febrero).

La libertad sindical no constituye, evidentemente, una excepción a esta regla (SSTC 81/1983, de 10 de octubre; 94/1995, de 19 de junio; 127/1995, de 25 de julio). En este sentido, ya hemos señalado que estos bienes o derechos constitucionales dignos de tutela han podido ser tenidos en cuenta por el propio autor de la norma legal o, en su caso, por los autores de la norma convencional para limitar el contenido de los derechos adicionales de libertad sindical, atribuidos por tales normas a los sindicatos o a sus afiliados (STC 64/1999, y las allí citadas). Siendo estos derechos de «configuración legal» o convencional, su ejercicio ha de discurrir en los términos legal o convencionalmente previstos (STC 1/1994, de 17 de enero).

De otra parte, en el ámbito de las relaciones de empleo público, el reconocimiento del derecho de libertad sindical se realiza con las peculiaridades derivadas de una organización como es la Administración Pública, que tiene a su cargo el cuidado del interés general, debiendo tenerse presente los fines y los principios que animan la organización de la Administración, peculiar empleador frente al que se ejercerá la actividad sindical. Y, así, hemos declarado que «el ejercicio de la actividad sindical en el seno de las Administraciones Públicas reconocido en la Constitución (art. 103.3) está sometido a ciertas peculiaridades derivadas lógicamente de los principios de eficacia y jerarquía que deben presidir, por mandato constitucional, la acción de la función pública (art. 103.1 CE) y que no pueden ser objeto de subversión ni menoscabo (STC 143/1991, de 1 de julio, fundamento jurídico 5.º).

7. En el presente caso, el SAS justificó su decisión, que obligó al actor a optar entre permanecer como liberado sindical u ocupar la plaza obtenida en situación especial en activo, atendiendo a que esta situación exige el «efectivo desempeño de unas funciones que fueron autorizadas en régimen de temporalidad». Las Sentencias impugnadas adoptan una justificación similar para entender que la decisión del SAS no es contraria al artículo 28.1 CE: en el razonamiento de la Sentencia de instancia, el «sistema de designación especial en activo, libremente aceptado por el interesado con carácter temporal y circunscrita su duración a las excepcionales circunstancias que motivan su designación... de determinados puestos por sus especiales características o de urgencia obviamente requieren estar permanentemente ocupados, es decir, exigen la presencia efectiva en el puesto de trabajo». La Sentencia de suplicación, por su parte, insiste en el requisito de la incorporación efectiva al puesto de trabajo que se presta en situación especial en activo para sustituir a personal de plantilla. En el mismo sentido, el Ministerio Fiscal destaca los caracteres de cobertura de la plaza en un régimen transitorio y de urgencia para fijar su incompatibilidad con la situación profesional de un representante sindical exonerado de la prestación de servicios profesionales.

En definitiva, el único argumento utilizado a lo largo del proceso judicial previo y de este proceso constitucional para justificar la decisión del SAS, desde la perspectiva del artículo 28.1 CE, ha sido, en palabras del Ministerio Fiscal, el interés público depositado en la necesaria y urgente cobertura, con carácter temporal, de las plazas en situación especial en activo, no contradicho, en su opinión, por la tardanza de la decisión empresarial, que permitió *de facto* la situación de liberación sindical del recurrente durante varios meses y que el Fiscal atribuye «al mero retraso burocrático de la Intervención del Organismo Público».

Pues bien, para resolver la presente controversia nos corresponde examinar si tal decisión limitativa del derecho fundamental de libertad sindical, y las resoluciones judiciales que la confirmaron cumplen con los requisitos de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad que integran el canon constitucional para apreciar si tal derecho resulta o no vulnerado por la mencionada limitación.

A tal efecto, es preciso destacar, en primer lugar, que la Administración no ha justificado su decisión en la existencia de una específica regulación legal o pactada sobre el crédito horario sindical, que limitara en los términos pretendidos el disfrute de este derecho. Tampoco ha acreditado el SAS, en segundo lugar, que la prestación por el actor de sus funciones de administrativo fuera indispensable para el adecuado cumplimiento del servicio, de forma que su liberación por motivos sindicales fuera incompatible con la satisfacción del interés público afectado. En efecto, el supuesto que enjuicamos no se identifica con aquellos otros en los que puede admitirse la legitimidad constitucional de la limitación de la liberación de servicios por motivos sindicales de determinados empleados, por ser tal limitación indispensable para el adecuado funcionamiento de los servicios, toda vez que el interés general afectado sólo pueda ser preservado mediante el desempeño por determinados empleados públicos de su actividad profesional. No resulta objetable que, en el presente caso, el interés público depositado en la necesaria y urgente cobertura de la plaza resultaría fácilmente satisfecho a través de la prestación de servicios realizados por otro empleado. Finalmente, ni siquiera ha alegado el SAS la necesidad de cobertura permanente o continuada del puesto de trabajo ocupado por el recurrente en situación especial en activo, de modo que la efectividad de su liberación por razón sindical se condicionase al tiempo preciso e imprescindible para la nueva provisión de ese puesto de trabajo. Al contrario, y tal y como se ha descrito en los antecedentes, habiendo autorizado la Dirección General de Personal y Servicios del SAS la liberación del recurrente de su puesto de trabajo para la realización de actividades sindicales por acumulación del crédito horario de su sindicato en comunicación de fecha 7 de agosto de 1996, la Dirección de Atención Primaria de Poniente de dicho organismo, se limitó a poner en su conocimiento, meses después, el 23 de enero de 1997, la nota de reparo a esa liberación formulada por su Intervención Provincial en los términos referenciados, que señalaban la necesidad de desempeñar efectivamente unas funciones autorizadas en régimen de temporalidad.

Hemos de considerar, por todo ello, que, causando la decisión del SAS una limitación en el derecho del representante sindical a disfrutar del crédito horario acumulado con liberación de la prestación de servicios, su fundamentación única en la necesidad de la prestación efectiva del servicio, propia de la configuración estatutaria de la situación especial en activo, resulta, en el caso, en extremo abstracta, general y formalista, además de contradicha por los hechos y así claramente desproporcionada en relación con la pérdida de facultades de acción del representante sindical protegidos por su derecho fundamental de libertad sindical.

Tal consideración nos conduce a estimar que la decisión del SAS ha vulnerado el derecho de libertad sindical del recurrente en amparo, vulneración que no han reparado las Sentencias del Juzgado de lo Social número 1 de Almería y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), impugnadas.

## FALLO

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

Ha decidido:

Otorgar el amparo solicitado por don Antonio Marín Sánchez y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho fundamental del recurrente a la libertad sindical.

2.º Restablecerle en la integridad de su derecho fundamental y, a tal fin, anular las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 29 de abril de 1997, y del Juzgado de lo Social número 1 de Almería, de 25 de febrero de 1997, así como la decisión de la Dirección de Distrito de Atención Primaria del Servicio Andaluz de Salud, de 23 de enero de 1997.

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

Dada en Madrid, a 13 de marzo de 2000.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmados y rubricados.

*Voto particular que formula el Presidente don Pedro Cruz Villalón a la Sentencia dictada en el recurso de amparo número 2454/1997, al que se adhiere el Magistrado don Pablo García Manzano*

Con el mayor respeto a la opinión de la mayoría, entiendo que el presente recurso de amparo debió haber sido desestimado por cuanto ni la decisión del Servicio Andaluz de Salud ni las resoluciones judiciales que sucesivamente desestimaron las demandas dirigidas frente a aquélla han vulnerado el derecho fundamental del demandante a la libertad sindical.

Como ha podido comprobarse, de nuevo se plantea ante nosotros una cuestión relativa a las condiciones de disfrute de la condición conocida como de «liberado sindical», resultante de la acumulación, legalmente permitida, del crédito sindical de horas, o crédito horario, correspondiente a una pluralidad de delegados sindicales, en la persona de uno o varios de ellos.

Las razones de mi discrepancia se encuentran en buena medida expresadas ya en el Voto particular que acompañaba a la STC 191/1998, de 29 de septiembre. Debo, pues, comenzar remitiéndome a lo que allí dejé consignado, con independencia de que lo específicamente debatido en aquella ocasión fuera el derecho de un liberado sindical a percibir un determinado complemento, concretamente el de penosidad, peligrosidad y toxicidad. La circunstancia, sin embargo, de que en la presente ocasión lo que se debata sea el derecho de otro trabajador a que se le mantenga en una determinada situación estatutaria a pesar de su pase a la condición de liberado sindical, no hace superflua alguna consideración adicional.

A estos efectos, es suficiente situarse a la altura del fundamento jurídico 6.º de la Sentencia de la que discrepo, dejando de lado, en esta ocasión, las reservas que me suscitan algunas consideraciones contenidas en los fundamentos jurídicos 4.º y 5.º y que, en parte, se hallan ya expresados en mi anterior Voto.

Parto, pues, aunque sea a efectos dialécticos, de que el presente caso configura un supuesto de limitación del derecho a la libertad sindical, que, como tal, ha de cumplir «los requisitos de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad», teniendo en cuenta que «en el ámbito de las relaciones de empleo público, el reconocimiento del derecho de libertad sindical se realiza con las peculiaridades derivadas de una organización como es la Administración Pública, que tiene a su cargo el cuidado del interés general» (fundamentos jurídicos 6.º y 7.º). A partir de estas premisas, sin embargo, no logro alcanzar la conclusión de que la «fundamentación única» de la referida limitación en la necesidad de la prestación efectiva del servicio, propia de la configuración estatutaria de la llamada «situación especial en activo», resulta, en el caso, «en extremo abstracta, general y formalista, además de contradicha por los hechos, y así claramente desproporcionada».

En el presente caso, como se ha visto, la pretensión de que se acepte el mantenimiento en la condición de liberado sindical sin merma alguna en las retribuciones percibidas es esgrimida frente a la llamada «situación especial en activo» prevista en el artículo 48 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, en la que el demandante de amparo se encontraba desde hacía un año. El citado precepto dispone que «Será situación especial en activo la del personal que, siendo titular en propiedad de una plaza, acepte voluntariamente desempeñar otra en la Seguridad Social con carácter temporal para la que sea designado por razones especiales o de urgencia».

Se trata, por tanto, de una situación estatutaria cuya única razón de ser es la de que un determinado servicio se encuentre efectivamente atendido, como así lo han entendido el Servicio Andaluz de Salud, las dos resoluciones judiciales y el Ministerio Fiscal. No está previsto, desde luego, que nadie pueda pasar a esta situación por decisión unilateral de la Administración. Pasa exclusivamente a ella quien lo «acepte voluntariamente», por más que, de forma bastante natural, lo solicite quien se vea beneficiado por el cambio. En estos términos, ya el hecho de que quien se haya prestado voluntariamente a cubrir temporalmente este puesto solicite abandonarlo, a fin de pasar a la situación de «liberado sindical», genera por sí misma una cierta disfunción, desde el momento en que la Administración sanitaria, por definición, se verá obligada a buscar quien cubra temporalmente las especiales o urgentes tareas que trató de atender mediante la referida situación especial en activo.

Ahora bien, dado por bueno que deban prevalecer los intereses de lo que la Sentencia incardina en el «de-

recho de autoorganización sindical», lo que, salvo mejor criterio, no considero razonable es que la Administración, que deberá normalmente buscar a otra persona para cubrir ese puesto, con la consiguiente incentiva-ción laboral, deba mantener en esa situación temporal a quien de hecho la deja para optar voluntariamente por la liberación sindical, lo que en definitiva no quiere decir sino que debe respetarle, a él también, el correspondiente incentivo retributivo.

La Sentencia viene a decir que esta forma de argumentar es «en extremo abstracta, general y formalista». La alusión al formalismo no acabo de entenderla; en cuanto al carácter en extremo abstracto y general, en los términos en que se aplica, más me parece una virtud que un vicio. De lo que se trata, en definitiva, es de saber si se puede estar simultáneamente en situación especial en activo y en condición de liberado sindical. Ciertamente es un planteamiento que va más allá del caso concreto y que es, si se quiere, en este sentido, general y abstracto, pero me parece legítimo hacerlo. Por otra parte, dice la Sentencia que, una vez finalizada «la circunstancia que determinó la cobertura provisional de la plaza de administrativo en situación especial en activo se produciría el cese del actor en esa situación». La advertencia parece a primera vista ociosa y, sin embargo, aboca a una situación insostenible; pues no hay modo de ver la razón por la cual la plaza cubierta en propiedad hace decaer la situación especial en activo del liberado sindical y, en cambio, la cobertura sucesiva de la plaza, como probablemente ocurrirá, por otro medio no produciría ese mismo resultado; no en balde la propia Sentencia advierte de que el interés público depositado en la necesaria y urgente cobertura de la plaza resultaría fácilmente satisfecha a través de la prestación de servicios realizada por otro empleado.

Dice, por fin, la Sentencia de la que respectuosamente discrepo que la fundamentación en cuestión se encuentra «contradicha por los hechos», aludiendo a la circunstancia de que en un primer momento, durante seis meses, la Administración consiente la doble situación. Me parece una forma de argumentar cuestionable. Pues, con independencia de que múltiples circunstancias han podido influir en esa situación inicial, que no tendrían que vincularse a un uso inadecuado de la posibilidad abierta por el artículo 48 del referido Estatuto del Personal Sanitario, no estamos ante unos hechos dotados de tal fuerza que puedan afirmarse por sí solos, debiendo ceder ante los que se me aparecen como imperativos lógicos.

Madrid, a 20 de marzo de 2000.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.