

S.I.C. 265/2000, de 13 de noviembre (Sala 2.<sup>a</sup>)

Recurso de amparo núm. 546/1997

Ponente: Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez

(B. O. E. de 14 de diciembre de 2000)

## RESUMEN

### I. Constitución

Art. 28.1 (*Libertad sindical*). Denegación de puesto de trabajo al ostentar la condición de liberado sindical.

### II. Acto impugnado

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, desestimatoria del recurso contra Resoluciones de la Dirección Provincial

de la Tesorería General de la Seguridad Social de Sevilla denegando adscripción a puesto de trabajo.

### III. Decisión del Tribunal Constitucional

Otorgar el amparo solicitado.

### IV. Fundamentos jurídicos

Como se expone detalladamente en los antecedentes, en este proceso de amparo se cuestiona la constitucionalidad de dos Resoluciones administrativas de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Sevilla, de 18 de septiembre y 12 de noviembre de 1992, por las que se denegaba al demandante de amparo la asignación del puesto funcional que previamente había solicitado. En el recurrente se daba la condición de representante sindical (de la Unión General de Trabajadores) liberado de la obligación de asistencia al puesto de trabajo. Habiendo concurrido el Sr. Cabello y Sánchez de Miranda a un concurso para la provisión de tres puestos de trabajo indiferenciados de «Jefe de Negociado, tipo IV», en un mismo centro directivo (Administración de la Seguridad Social en Alcalá de Guadaíra), y habiendo sido el candidato mejor puntuado, no accedió al concreto puesto por él deseado (Unidad de Recaudación Ejecutiva) sino a otro de los tres ofertados. La Resolución administrativa denegatoria de su solicitud de ocupar un concreto puesto expresamente aludía a la condición de «liberado sindical» del recurrente. Invoca el demandante los derechos a la igualdad (art. 14 C.E.), al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 C.E.) y a la libertad sindical (art. 28.1 C.E.) [1].

El perjuicio funcional al recurrente no puede ser discutido. Conforme a lo alegado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social el régimen funcional y retributivo del concreto puesto solicitado por el recurrente (Jefe de Negociado en la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra) es diferente al que le fue asignado tras el concurso de méritos (Jefe de Negociado en la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra). En efecto, de acuerdo con el artículo 8 del Real Decreto 1328/1986 y el artículo 3 de la Orden de 11 de marzo de 1987, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (ambos textos transcritos en el fundamento jurídico 3.º), los puestos de trabajo en la Unidad de Recaudación Ejecutiva disfrutan de una suerte de retribución complementaria en función del rendimiento, retribución que es privativa de los puestos de trabajo en la Unidad de Recaudación Ejecutiva, y no de otros puestos de trabajo en la misma Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social. No nos corresponde ahora enjuiciar la relevancia económica real de las retribuciones complementarias señaladas, ni si su cuantía se acerca o se aleja de la que pueda resultar de los complementos de productividad de los demás trabajadores en la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra; basta con señalar ahora que para el puesto de trabajo solicitado por el recurrente está previsto un régimen de retribución peculiar. Por otro lado, la asignación del puesto controvertido a un funcionario de carrera excluye en principio de forma indefinida su posible ocupación por el recurrente. Y si bien nada impide que el Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social modifique, según prevé el artículo 3.1 del Real Decreto 1328/1986, la estructura orgánica de la Unidad de Recaudación Ejecutiva, y que de esa modificación resulte la adscripción funcional del puesto de trabajo del recurrente a aquella Unidad de Recaudación, estaríamos en todo caso ante un poder de organización discrecional de la Administración, indisponible por el demandante. De estos datos se desprende que, aun extinguida la condición de «liberado sindical» del recurrente, ningún derecho ostentaría a ocupar el puesto de trabajo solicitado y denegado. Ha de concluirse de ello, consiguientemente, que si no hay identidad funcional y retributiva entre los dos puestos comparados (el pedido y el asignado), y si la denegación del puesto solicitado es (en principio) definitiva, no puede ponerse en duda que estamos ante un sacrificio funcional impuesto al recurrente [6].

Tampoco podemos dudar de la relación directa entre la denegación del puesto solicitado y el ejercicio legítimo de la libertad sindical del recurrente. La Resolución administrativa de 18 de septiembre de 1992 expresamente justifica la denegación del puesto de trabajo

solicitado por la «situación excepcional que queda plenamente justificada en este caso, al darse en Vd., la condición de liberado sindical, que al estar eximido de la asistencia al puesto de trabajo, sin posibilidad de sustitución por otra persona, podría dar lugar a la no consecución por parte de la Unidad de Recaudación Ejecutiva de los objetivos de recaudación fijados al efecto por la Tesorería General para ésta, que a su vez podría influir en sentido negativo respecto a los sueldos de los componentes de la plantilla, dadas las complejidades de éstos, al estar compuestos por complementos variables en función de los resultados obtenidos». De la propia motivación de la Resolución administrativa resulta, a las claras, que es el disfrute de la libertad sindical lo que lleva a la denegación del puesto de trabajo pretendido por el recurrente. La transcripción literal de aquella motivación releva de toda consideración sobre la existencia de un «panorama discriminatorio general» en que tomara sentido la denegación del puesto de trabajo solicitado por el demandante. Sólo debemos añadir, para salir al paso de una alegación reiterada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, que es un dato ahora irrelevante la posible inexistencia de una intención antisindical en las resoluciones impugnadas [7].

Ya hemos aclarado que estamos ante resoluciones administrativas perjudiciales y adoptadas en razón de la condición de «liberado sindical» del recurrente. Ahora nos queda por valorar si aquellas decisiones son o no proporcionadas, esto es, si tutelan la eficacia de la Unidad de Recaudación Ejecutiva con el mínimo sacrificio del derecho fundamental. En lo que hace al primer elemento del principio de proporcionalidad, la idoneidad, no podemos dudar de que el reclutamiento de un funcionario «no liberado» para la Unidad de Recaudación Ejecutiva es una decisión en sí misma eficaz, pues asegura el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo. Sin embargo, esa eficacia se obtiene con un sacrificio desproporcionado de la libertad sindical del recurrente. En efecto, la eficacia de la Unidad de Recaudación Ejecutiva no depende de la adjudicación del puesto controvertido a un funcionario con obligación de presencia; el mismo nivel de eficacia se puede alcanzar, aun adjudicando la plaza a un «liberado sindical», mediante la atribución temporal de funciones a otro funcionario o mediante la adscripción de otro puesto de trabajo a la Unidad de Recaudación Ejecutiva. Es importante destacar, en este sentido, que, de acuerdo con el artículo 3.1 del Real Decreto 1328/1986, corresponde al Ministro de Trabajo (a propuesta del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social) acordar la modificación de las Unidades de Recaudación Ejecutiva, modificación ésta a través de la cual se puede conformar una estructura orgánica que permite alcanzar los objetivos de rendimiento que se establezcan para la Unidad. A la vista de lo anterior podemos afirmar que la preterición del recurrente es desproporcionada, por no resultar imprescindible para el fin perseguido [8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver i Pi-Sunyer, Presidente, y don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo número 546/1997, interpuesto por don Manuel Cabello y Sánchez de Miranda, representado por la Procuradora doña Carmen Gorbe Sánchez y con la asistencia del Letrado don José Miguel Caballero Real, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 31 de octubre de 1996, desestimatoria del recurso número 6638/1992, interpuesto frente a las Resoluciones de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Sevilla de 18 de septiembre y 12 de noviembre de 1992 que denegaron al recurrente la adscripción al puesto de trabajo de Jefe de Negociado, Tipo IV, en

la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Letrado de la Administración de la Seguridad Social don Ignacio Arias Fernández. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el día 12 de febrero de 1997 la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Gorbe Sánchez en nombre de don Manuel Cabello y Sánchez de Miranda, formula demanda de amparo constitucional contra la Sentencia a la que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

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

a) Por Orden de 5 de diciembre de 1991 fue convocado concurso para la provisión de puestos de trabajo en la Administración de la Seguridad Social, a cuyo tenor, y bajo el código de identificación 8063100141020-23,

aparecían tres plazas de «Jefe de Negociado, Tipo IV» en el centro de destino «Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra». Los elementos identificativos de las tres plazas eran en todo idénticos.

b) La Resolución de la Dirección General de Personal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 9 de abril de 1992 procedió a adjudicar los puestos de trabajo convocados, atribuyendo al Sr. Cabello y Sánchez de Miranda, funcionario integrado en la Escala Auxiliar de la Administración de la Seguridad Social y, desde 1989, Secretario de Acción Institucional de la Comisión Ejecutiva Provincial de la Unión General de Trabajadores (que tenía, en su condición de «liberado sindical», dispensa para el desempeño de cometidos funcionariales), y que había obtenido 7 puntos en el oportuno concurso, uno de los tres puestos indiferenciados de Jefe de Negociado, Tipo IV, de la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra. Otro de los tres puestos de Jefe de Negociado fue adjudicado al señor Herrera García, que había obtenido en el concurso 6-5 puntos. La Resolución de 9 de abril de 1992 no incluía precisión alguna sobre qué concreto puesto de trabajo (de entre los tres indiferenciados en la convocatoria) era el asignado al señor Cabello y Sánchez de Miranda y cuál al señor Herrera García.

c) Posteriormente, por Acuerdo de 11 de junio de 1992, el Director Provincial de Sevilla asignó al señor Herrera García uno de los tres puestos de Jefe de Negociado, concretamente el adscrito a la Unidad de Recaudación Ejecutiva. Este puesto de trabajo estaba incluido en la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra, pero presentaba características funcionales y retributivas específicas que lo diferenciaban de los otros puestos de Jefe de Negociado con los que compartía un mismo descriptor y código en la convocatoria y en la resolución del concurso. La misma Dirección Provincial de Sevilla asignó al Sr. Cabello y Sánchez de Miranda (en fecha que no consta en las actuaciones) uno de los dos puestos restantes de Jefe de Negociado.

d) Mediante escrito de 20 de julio de 1992 el recurrente solicitó la adjudicación del puesto de Jefe de Negociado en la Unidad de Recaudación Ejecutiva en razón de la puntuación obtenida en el concurso, la más alta de entre los participantes. Las resoluciones administrativas mencionadas en el apartado 1 denegaron la referida solicitud al entender que la situación generada por la condición de representante sindical del señor Cabello y Sánchez de Miranda se traducía en la imposibilidad de que ocupara el puesto pedido, dada la dispensa de asistencia a su puesto de trabajo de que gozaba, que forzosamente habría de redundar en un detrimento de la consecución de los objetivos de recaudación asignados anualmente a la Unidad de Recaudación Ejecutiva.

e) La Sentencia impugnada en esta *litis*, desestimatoria del recurso interpuesto por el Sr. Cabello y Sánchez de Miranda, fundó su fallo en consideraciones atinentes, tanto a la no lesión de los principios de mérito y capacidad *ex* artículo 103 CE (dado que en la resolución del concurso se había adjudicado al interesado, precisamente, el puesto solicitado), como a la eficacia de los servicios administrativos de recaudación, en cuanto fundamento último de la denegación decretada por la Administración. Se argumentaba, además, que la decisión administrativa no había conculcado el derecho de libertad sindical del recurrente al no obedecer a motivaciones espurias.

3. El solicitante de amparo, que articula su queja en virtud del artículo 43 LOTC, denuncia la lesión de los artículos 14, 23.2 y 28.1 CE como consecuencia de la no adjudicación en su favor del puesto de trabajo instado, pretensión que sustenta la mayor puntuación obtenida en el procedimiento selectivo. La invocación de los derechos fundamentales mencionados se fundamenta con los siguientes argumentos:

a) La vulneración del artículo 14 CE sería, a juicio del recurrente, diáfana, dada la presencia de los elementos indispensables del juicio de igualdad: un idóneo término de comparación, concretado en las respectivas puntuaciones obtenidas por los participantes en el concurso, y la constatación de una situación de diferenciación no justificada (antes bien, expresamente proscribida por discriminatoria).

b) En lo que hace a la libertad sindical el recurrente se refiere al amplio espectro de facultades que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (SSTC 38/1981, 23/1983, 37/1983, 55/1983, 40/1985, 85/1995), integran el contenido del artículo 28.1 CE. Cifra el demandante la conculcación del expresado derecho en el indebido menoscabo que a su integridad ha reportado la preterición en el procedimiento de provisión de puestos de trabajo: menoscabo que, sobre aparecer fundado en la cualidad de representante sindical del interesado, no habría merecido por parte de la Administración una justificación adecuada. En efecto, el eventual quebranto en la consecución del objetivo de recaudación fijado no ofrecería visos de consistencia, habida cuenta del resultado que depararon los ejercicios anteriores, cuando ningún liberado sindical aparecía en el correspondiente organigrama, tal y como habría reflejado el correspondiente ramo de prueba. En esta tesitura, pues, no cabría considerar la postura del recurrente como carente de una suficiente solidez que avalara la «sospecha vehemente de una discriminación por razones sindicales» (SSTC 293/1993, 17/1996) circunstancia idónea para entender vulnerado el artículo 28.1 CE.

c) Reconoce el recurrente la falta de expresa invocación en vía administrativa y en sede judicial del derecho consagrado en el artículo 23.2 CE, pero entiende que ello no debería obstar, de acuerdo con un criterio espiritualista y antiformalista (SSTC 26/1982, 72/1986) al análisis de la queja ahora expuesta. Considera el recurrente que el comportamiento administrativo observado con ocasión de la resolución del concurso para la provisión de puestos de trabajo (ámbito funcional a que se extiende la garantía del art. 23.2 CE: SSTC 75/1983, 15/1988, 47/1989) implicaría un menoscabo de las exigencias del artículo 23.2 CE en la medida en que la igualdad patrocinada por este precepto demanda, en conexión con el artículo 103.3 CE, la observancia de los principios de mérito y capacidad. En este sentido el artículo 23.2 CE había sido infringido en la medida en que la adjudicación de destinos fue regida por elementos, como la incidencia de la cualidad de representante sindical del hoy recurrente, ajenos a los que deben presidir la provisión de puestos de trabajo en la función pública.

4. Por providencia de la Sección Tercera, de 14 de julio de 1997, se acordó (de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC) conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para formular alegaciones en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1.c) LOTC). El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por medio de escrito que tuvo

entrada en este Tribunal el 18 de septiembre de 1997. A juicio del Ministerio Fiscal, que interesó la admisión a trámite del recurso, podría identificarse en el caso un trato de desfavor al demandante de amparo por su condición de liberado sindical, lo que sería censurable, ex artículo 28.1 CE, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la STC 17/1996.

5. Por providencia de la Sección Tercera, de 20 de octubre de 1997, se acordó admitir a trámite el recurso de amparo número 546/1997 y, en su consecuencia, en aplicación del artículo 51 LOTC, dirigir comunicación a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Sevilla a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, procediera a remitir certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente administrativo donde recayó la Resolución de 12 de noviembre de 1992, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de la misma Dirección Provincial de 18 de septiembre de 1992. Asimismo se acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a fin de que, en el mismo plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso número 6638/1992, previo emplazamiento a los que hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer y defender sus derechos en el proceso de amparo si lo considerasen conveniente.

6. La Sección Tercera, por providencia de 19 de enero de 1998, acordó tener por personado y parte al Letrado de la Administración de la Seguridad Social don Ignacio Arias Fernández en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social. En la misma providencia se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días, a fin de que (conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC) pudieran formular las alegaciones que considerasen oportunas.

7. Las alegaciones del Ministerio Fiscal fueron registradas en este Tribunal el 12 de febrero de 1998, y a ellas se acompaña la petición de otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y, en relación con este derecho, de los artículos 14 y 23.2 CE. El otorgamiento del amparo habría de suponer la anulación del acto administrativo que denegó al recurrente la adjudicación del puesto de trabajo solicitado. Invoca el Ministerio Fiscal la jurisprudencia de este Tribunal, desde la STC 11/1981, que proscribió la causación de perjuicios por el simple ejercicio legítimo de un derecho fundamental; esta jurisprudencia tendría plasmación expresa, en lo que hace a la libertad sindical, en la STC 202/1997. Considera el Ministerio Fiscal (con apoyo en el art. 12 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical) que para apreciar una vulneración del derecho a la libertad sindical del recurrente bastaría con identificar un resultado objetivamente desfavorable por su mera condición de representante sindical (sin necesidad de un ánimo de condicionar el ejercicio de la libertad sindical), y que tal sería precisamente la situación de don Manuel Cabello y Sánchez de Miranda conforme a los siguientes argumentos:

a) En la resolución denegatoria del puesto de trabajo solicitado (Jefe de Negociado en la Unidad de Recaudación Ejecutiva) se alude expresamente a la

condición de liberado sindical del recurrente, a la imposibilidad de sustitución y a la consecuencia final de perjuicio en el servicio. Alega el Ministerio Fiscal que el argumento denegatorio sería razonable de no ser porque existen mecanismos administrativos (como la comisión de servicios) que permiten el cumplimiento de las tareas administrativas preservándose al tiempo el derecho a la libertad sindical.

b) Frente a lo que afirma la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, a don Manuel Cabello y Sánchez de Miranda no se le habría adjudicado la plaza que pidió. Y ello porque, en puridad, la plaza de «Jefe de Negociado, Tipo IV» albergaría tres puestos de trabajo distintos, correspondiendo entonces la elección entre los tres a quien había obtenido mejor puntuación en el concurso.

c) La situación actual de liberado sindical, aun siendo una situación extinguida por decisión del Sindicato, acarrearía al demandante la imposibilidad permanente de ocupar la plaza denegada y ocupada definitivamente por otro funcionario; y ello incluso aunque cesara su condición de representante sindical.

8. El escrito de alegaciones del Letrado de la Administración de la Seguridad Social fue registrado en este Tribunal el 18 de febrero de 1998. Alega el Letrado, en primer lugar, que la invocación del artículo 14 CE es meramente retórica y redundante, pues la hipotética discriminación que se denuncia quedaría en todo caso subsumida en la vulneración del artículo 28.1 CE, de acuerdo con lo expresado en las SSTC 55/1983 y 85/1995. En segundo lugar aduce que la libertad sindical no confiere un derecho absoluto a la intangibilidad del puesto de trabajo, y que esta libertad en todo caso es compatible con las facultades organizativas de la Administración, según resultaría de la STC 293/1993 y del ATC 367/1989. Seguidamente expone con detalle varias circunstancias relevantes del concurso al que concurrió el demandante de amparo: El recurrente habría concurrido a la convocatoria de una plaza de «Jefe de Negociado, Tipo IV» de la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra identificada con el número 8063100141020-23; la plaza asignada al recurrente habría sido precisamente la identificada en la convocatoria; sólo después de adjudicada la plaza solicitada el recurrente habría solicitado el puesto de Jefe de Negociado en la Unidad de Recaudación Ejecutiva, puesto éste que, si bien se integra organizativamente en la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra (incluso con el mismo número de registro que el asignado al recurrente), presenta notables peculiaridades funcionales y retributivas (como es la relevancia salarial del rendimiento de la unidad, conforme al Real Decreto 1328/1986, de 9 de mayo) que justificarían la no asignación de dicha plaza a un liberado sindical.

9. Por providencia de 9 de noviembre de 2000 se señaló el día 13 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Como se expone detalladamente en los antecedentes, en este proceso de amparo se cuestiona la constitucionalidad de dos Resoluciones administrativas de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Sevilla, de 18 de septiembre y 12 de noviembre de 1992, por las que se denegaba al de-

mandante de amparo la asignación del puesto funcional que previamente había solicitado. En el recurrente se daba la condición de representante sindical (de la Unión General de Trabajadores) liberado de la obligación de asistencia al puesto de trabajo. Habiendo concurrido el Sr. Cabello y Sánchez de Miranda a un concurso para la provisión de tres puestos de trabajo indiferenciados de «Jefe de Negociado, tipo IV» en un mismo centro directivo (Administración de la Seguridad Social en Alcalá de Guadaíra), y habiendo sido el candidato mejor puntuado, no accedió al concreto puesto por él deseado (Unidad de Recaudación Ejecutiva) sino a otro de los tres ofertados. La Resolución administrativa denegatoria de su solicitud de ocupar un concreto puesto expresamente aludía a la condición de «liberado sindical» del recurrente. Invoca el demandante los derechos a la igualdad (art. 14 CE), al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE). El Ministerio Fiscal aprecia también que se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), criterio del que discrepa el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. Dado que ningún reproche específico de inconstitucionalidad se formula contra la Sentencia impugnada, pues el fundamento de la tacha de inconstitucionalidad consiste en que aquella Sentencia confirma las dos resoluciones administrativas cuestionadas, el presente proceso es de los contemplados en el artículo 43 LOTC.

2. Debemos detenernos, con carácter preliminar, en el análisis de la existencia o no de una posible causa de inadmisión señalada por el propio recurrente en su demanda de amparo: la falta de previa invocación del derecho fundamental vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiera tenido lugar para ello (art. 44.1.c) LOTC, en relación con el art. 50.1.a) LOTC). Reconoce expresamente el recurrente la falta de previa invocación del artículo 23.2 CE, ni en vía administrativa ni ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero entiende que, de acuerdo con un criterio antiformalista, no habría óbice alguno para que el Tribunal conociera sobre la vulneración del derecho enunciado en el artículo 23.2 CE.

En relación con el requisito de previa invocación del derecho fundamental vulnerado, establecido por el artículo 44.1.c) LOTC, este Tribunal se viene guiando por un criterio flexible, que libera de la cita expresa del precepto constitucional vulnerado siempre que ante los órganos judiciales hubiera quedado identificado el derecho que se considera atacado (entre las recientes, SSTC 34/1999, de 22 de marzo, fundamento jurídico 1.º; 99/1999, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2.º, b)). Para aplicar esta doctrina al presente caso debe observarse que de las actuaciones judiciales resulta que el recurrente invocó ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla el derecho a la igualdad (art. 14 CE), supuestamente vulnerado al ser preterido sin justificación legítima en el acceso al puesto de trabajo solicitado. Es claro que, a la vista de los términos en que se invocó el artículo 14 CE, el órgano judicial tuvo ocasión de enjuiciar una posible vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas (art. 23.2 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), aun a falta de expresa invocación numérica de los artículos de la Constitución que reconocen estos derechos. Por ello, y sin perjuicio de la relación entre los artículos 23.2 y 28.1 CE, a que se aludirá más adelante, debemos descartar la existencia de todo

óbice procesal que impida a este Tribunal el examen de la existencia o no de una hipotética vulneración del artículo 23.2 CE.

3. Conviene, seguidamente, efectuar dos precisiones antes de entrar en el enjuiciamiento de la pretensión de amparo del demandante.

La primera es la de que, más allá de las apariencias, las resoluciones administrativas impugnadas no ponen fin a procedimiento selectivo alguno. En efecto, el concurso convocado por Orden Ministerial de 5 de diciembre de 1991 fue resuelto por Resolución de la Dirección General de Personal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 9 de abril de 1992. En esa Resolución se adjudicó al recurrente uno de las tres puestos de trabajo identificados con un mismo número (8063100141020-23) y bajo el descriptor único de «Jefe de Negociado, Tipo IV» en la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra; y no consta en las actuaciones que la resolución administrativa de 9 de abril de 1992 fuera impugnada por el recurrente. Lo cuestionado por el recurrente es, propiamente, la forma en que la Administración procedió a asignar los tres puestos de trabajo en la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra a cada uno de los destinatarios de la Resolución administrativa de 9 de abril de 1992. No consta en las actuaciones que para la asignación de los tres puestos de trabajo se formalizara un nuevo procedimiento selectivo. Consta, eso sí, que a don Antonio Manuel Herrera García (quien había obtenido en el concurso una calificación de méritos inferior a la del recurrente) se le asignó al puesto de la Unidad de Recaudación Ejecutiva. Fue entonces cuando don Manuel Cabello y Sánchez de Miranda solicitó formalmente de la Administración la asignación de ese mismo puesto de trabajo, petición que fue denegada en vía administrativa.

4. La segunda precisión anunciada se refiere a la regulación jurídica de las Unidades de Recaudación Ejecutiva. Su creación trae causa del artículo 14 de la Ley 40/1980, de 5 de julio, de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social, que encomienda al Gobierno la aprobación, mediante Real Decreto, del oportuno procedimiento para la cobranza de los débitos a la Seguridad Social en vía de apremio. En el plano organizativo de la recaudación ejecutiva el Gobierno dictó el Real Decreto 1328/1986, de 9 de mayo, en cuyo artículo 2.1 se autoriza al Ministro de Trabajo la creación de Unidades de Recaudación Ejecutiva en el ámbito de cada Tesorería Territorial de la Seguridad Social o, en su caso, de sus Administraciones. Se trata, por tanto, de unidades administrativas integradas en la Administración de la Seguridad Social de ámbito territorial o local. En cuanto a las remuneraciones, el artículo 8 del Real Decreto 1328/1986, de 9 de mayo, dispone lo siguiente: «Las retribuciones complementarias que se fijen a los puestos de trabajo con funciones específicas de recaudación ejecutiva tenderán a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o la iniciativa en la gestión recaudatoria, así como el grado de consecución de los objetivos fijados en los planes y programas que se establezcan». En desarrollo de aquella previsión reglamentaria, la Orden de 11 de marzo de 1987, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dispone en su artículo 3 que: «Los Recaudadores ejecutivos de la Seguridad Social, así como el personal que preste sus servicios en las Unidades de Recaudación Ejecutiva, además de las retribuciones a que tengan derecho como personal funcionario o laboral de la Administración de la Seguridad Social, podrán percibir

el complemento de productividad como retribución complementaria a que se refiere el artículo 8.º del Real Decreto 1328/1986, de 9 de mayo, y que se determinará mediante Resolución del Subsecretario del Departamento». Estamos, entonces, ante unidades organizativas que, aun cuando insertadas en las Administraciones de la Seguridad Social, presentan peculiaridades funcionales y retributivas. Más adelante nos detendremos en la relevancia, para el caso que nos ocupa, de estas singularidades.

5. El demandante de amparo alega, en primer lugar, que la denegación del puesto de trabajo solicitado, al fundarse en su condición de liberado sindical, vulnera la garantía de indemnidad que acompaña a la libertad sindical garantizada por el artículo 28.1 CE.

En relación con este reproche debemos empezar por reiterar que, al igual que ocurre con los demás trabajadores en el ámbito empresarial, la garantía de indemnidad de los representantes sindicales en la Administración pública proscribire todo perjuicio funcional que tenga su causa, precisamente, en el ejercicio legítimo de una actividad sindical (SSTC 17/1996, de 7 de febrero, fundamento jurídico 4.º; 191/1998, de 29 de septiembre, fundamento jurídico 4.º). Ahora bien, dado que ningún derecho fundamental es absoluto, según viene reiterando este Tribunal desde sus primeros años, tampoco la garantía de indemnidad integrada en el artículo 28.1 CE es ilimitada. Otros bienes y derechos constitucionales concurrentes pueden, de esta forma, justificar ciertos sacrificios no desproporcionados en la garantía de indemnidad del representante sindical. Debemos tomar en consideración, en este sentido, la concurrencia entre la libertad sindical del empleado público (art. 28.1 CE) y el mandato de eficacia en la actuación de la Administración pública (art. 103.1 CE), concurrencia que lleva a la aceptación de ciertos sacrificios o límites en la garantía de indemnidad sindical. Por de pronto, y de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (sentada en las SSTC 293/1993, de 18 de octubre, fundamento jurídico 6.º; 17/1996, de 7 de febrero, fundamento jurídico 5.º, y 202/1997, de 25 de noviembre, fundamento jurídico 5.º), la garantía de indemnidad del representante sindical no excluye el ejercicio de facultades organizativas por la Administración a fin de alcanzar el resultado de eficacia que impone el artículo 103.1 CE. De esta concurrencia entre la libertad sindical del empleado público y la eficacia administrativa podrá resultar que ciertos sacrificios impuestos por la Administración al representante sindical sean conformes con la Constitución. Pero habrá de tratarse, en todo caso, de sacrificios justificados en tanto que proporcionados (STC 70/2000, de 13 de marzo, fundamento jurídico 7.º), esto es, adecuados, indispensables y ponderados, según hemos dicho para otros derechos fundamentales en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, fundamento jurídico 5.º; 55/1996, de 28 de marzo, fundamento jurídico 3.º, y 69/1999, de 26 de abril, fundamento jurídico 4.º Sintetizando todo lo anterior, en el enjuiciamiento del presente caso nos corresponde comprobar, por este orden: la existencia de un perjuicio funcional al recurrente; si ese perjuicio se funda inmediatamente en la condición de liberado sindical del recurrente; y si el sacrificio o perjuicio al recurrente es proporcionado (idóneo, indispensable y ponderado).

6. El perjuicio funcional al recurrente no puede ser discutido. Conforme a lo alegado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social el régimen funcional y retributivo del concreto puesto solicitado

por el recurrente (Jefe de Negociado en la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra) es diferente al que le fue asignado tras el concurso de méritos (Jefe de Negociado en la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra). En efecto, de acuerdo con el artículo 8 del Real Decreto 1328/1986 y el artículo 3 de la Orden de 11 de marzo de 1987, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (ambos textos transcritos en el fundamento jurídico 3.º), los puestos de trabajo en la Unidad de Recaudación Ejecutiva disfrutaban de una suerte de retribución complementaria en función del rendimiento, retribución que es privativa de los puestos de trabajo en la Unidad de Recaudación Ejecutiva, y no de otros puestos de trabajo en la misma Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social. No nos corresponde ahora enjuiciar la relevancia económica real de las retribuciones complementarias señaladas, ni si su cuantía se acerca o se aleja de la que pueda resultar de los complementos de productividad de los demás trabajadores en la Administración de la Seguridad Social de Alcalá de Guadaíra; basta con señalar ahora que para el puesto de trabajo solicitado por el recurrente está previsto un régimen de retribución peculiar. Por otro lado la asignación del puesto controvertido a un funcionario de carrera excluye en principio de forma indefinida su posible ocupación por el recurrente. Y si bien nada impide que el Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social modifique, según prevé el artículo 3.1 del Real Decreto 1328/1986, la estructura orgánica de la Unidad de Recaudación Ejecutiva, y que de esa modificación resulte la adscripción funcional del puesto de trabajo del recurrente a aquella Unidad de Recaudación, estaríamos en todo caso ante un poder de organización discrecional de la Administración, indisponible por el demandante. De estos datos se desprende que, aun extinguida la condición de «liberado sindical» del recurrente, ningún derecho ostentaría a ocupar el puesto de trabajo solicitado y denegado. Ha de concluirse de ello, consiguientemente, que si no hay identidad funcional y retributiva entre los dos puestos comparados (el pedido y el asignado), y si la denegación del puesto solicitado es (en principio) definitiva, no puede ponerse en duda que estamos ante un sacrificio funcional impuesto al recurrente.

7. Tampoco podemos dudar de la relación directa entre la denegación del puesto solicitado y el ejercicio legítimo de la libertad sindical del recurrente. Hay que tener en cuenta, en este sentido, que la condición de liberado sindical de don Manuel Cabello y Sánchez de Miranda proviene de una Resolución del Ministerio de Administraciones Públicas de 22 de junio de 1989. En virtud de esta Resolución administrativa el Sr. Cabello y Sánchez de Miranda disfrutaba de facultades sindicales añadidas al contenido primario del artículo 28.1 CE. Se trata de beneficios sindicales incorporados al contenido de la libertad sindical en virtud de una norma convencional (en este caso, el Pacto celebrado entre la Administración del Estado y las Organizaciones Sindicales UGT y CSIF, de 13 de mayo de 1988, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 1 de junio), según dijimos en nuestra anterior STC 70/2000, fundamento jurídico 4.º En esa medida el simple disfrute de la dispensa de prestación de trabajo ha de considerarse como legítimo disfrute de la libertad sindical del recurrente. Pues bien, la Resolución administrativa de 18 de septiembre de 1992 expresamente justifica la denegación

del puesto de trabajo solicitado por la «situación excepcional que queda plenamente justificada en este caso, al darse en Vd., la condición de liberado sindical, que al estar eximido de la asistencia al puesto de trabajo, sin posibilidad de sustitución por otra persona, podría dar lugar a la no consecución por parte de la Unidad de Recaudación Ejecutiva de los objetivos de recaudación fijados al efecto por la Tesorería General para ésta, que a su vez podría influir en sentido negativo respecto a los sueldos de los componentes de la plantilla, dadas las complejidades de éstos, al estar compuestos por complementos variables en función de los resultados obtenidos». De la propia motivación de la Resolución administrativa resulta, a las claras, que es el disfrute de la libertad sindical lo que lleva a la denegación del puesto de trabajo pretendido por el recurrente. La transcripción literal de aquella motivación releva de toda consideración sobre la existencia de un «panorama discriminatorio general» en que tomara sentido la denegación del puesto de trabajo solicitado por el demandante. Sólo debemos añadir, para salir al paso de una alegación reiterada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, que es un dato ahora irrelevante la posible inexistencia de una intención antisindical en las resoluciones impugnadas. Lo determinante es, como señalamos en la STC 70/2000, fundamento jurídico 6.º, el efecto objetivamente desalentador que va aparejada a una resolución desfavorable fundada en la condición de liberado sindical del empleado público. Y ese efecto desalentador es indudable que concurre en quien, obteniendo la máxima puntuación en un procedimiento selectivo, no resulta designado para ocupar la plaza deseada precisamente por su condición de «representante sindical liberado».

8. Ya hemos aclarado que estamos ante resoluciones administrativas perjudiciales y adoptadas en razón de la condición de «liberado sindical» del recurrente. Ahora nos queda por valorar si aquellas decisiones son o no proporcionadas, esto es, si tutelan la eficacia de la Unidad de Recaudación Ejecutiva con el mínimo sacrificio del derecho fundamental. En lo que hace al primer elemento del principio de proporcionalidad, la idoneidad, no podemos dudar de que el reclutamiento de un funcionario «no liberado» para la Unidad de Recaudación Ejecutiva es una decisión en sí misma eficaz, pues asegura el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo. Sin embargo, esa eficacia se obtiene con un sacrificio desproporcionado de la libertad sindical del recurrente. En efecto, la eficacia de la Unidad de Recaudación Ejecutiva no depende de la adjudicación del puesto controvertido a un funcionario con obligación de presencia; el mismo nivel de eficacia se puede alcanzar, aun adjudicando la plaza a un «liberado sindical», mediante la atribución temporal de funciones a otro funcionario o mediante la adscripción de otro puesto de trabajo a la Unidad de Recaudación Ejecutiva. Es importante destacar, en este sentido, que, de acuerdo con el artículo 3.1 del Real Decreto 1328/1986, corresponde al Ministro de Trabajo (a propuesta del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social) acordar la modificación de las Unidades de Recaudación Ejecutiva, modificación ésta a través de la cual se puede conformar una estructura orgánica que permita alcanzar los objetivos de rendimiento que se establezcan para la Unidad. A la vista de lo anterior podemos afirmar que la preterición del recurrente es desproporcionada, por no resultar imprescindible para el fin perseguido. Dicho esto ya no

es necesario entrar en la ponderación de los concretos bienes jurídicos en juego. Concluimos pues que las Resoluciones administrativas impugnadas (de 18 de septiembre y 12 de noviembre de 1992) han vulnerado, por su condición de desproporcionadas, el derecho a la libertad sindical del recurrente (art. 28.1 CE) y por ello debemos declararlas inconstitucionales y nulas. La misma declaración de inconstitucionalidad y nulidad se extiende a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, de 31 de octubre de 1996, que confirmó las anteriores resoluciones administrativas.

9. Declarada la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) resulta superfluo el enjuiciamiento de las alegadas vulneraciones de los derechos a la igualdad (art. 14 CE) y al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Y ello porque, según tiene declarado este Tribunal desde las SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, y 55/1983, de 22 de junio, fundamento jurídico 1.º, con continuidad hasta nuestros días (entre otras, en las SSTC 85/1995, de 6 de junio, fundamento jurídico 1.º; 90/1997, de 6 de mayo, fundamento jurídico 3.º; 202/1997, de 25 de noviembre, fundamento jurídico 3.º; 191/1998, de 25 de septiembre, fundamento jurídico 4.º), las discriminaciones perturbadoras del ejercicio del derecho a la libertad sindical quedan subsumidas en el ámbito del artículo 28.1 CE, salvo en el caso de que el trato desigual se funde en una de las circunstancias subjetivas expresamente enunciadas en el artículo 14 CE. La subsunción descrita alcanza al derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas del artículo 23.2 CE en virtud del carácter especial de este derecho respecto del derecho a la igualdad del artículo 14 CE, relación ésta de especialidad reiterada por este Tribunal (entre las recientes, SSTC 87/1999, de 25 de mayo, fundamento jurídico 1.º, y 83/2000, de 27 de marzo, fundamento jurídico 1.º).

## 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 Manuel Cabello y Sánchez de Miranda y, en consecuencia:

1.º Reconocer que ha sido vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la libertad sindical.

2.º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular las Resoluciones de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Sevilla, de 18 de septiembre y 12 de noviembre de 1992, así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 31 de octubre de 1996 que confirmó las anteriores.

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

Dada en Madrid, a 13 de noviembre de 2000.—Carles Viver i Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmados y rubricados.