

Para solucionar esta aparente contradicción entre derechos constitucionales el Tribunal Supremo debería haber optado por una vía que, respetando el principio de igualdad entre los ciudadanos, ponga límites a la actuación administrativa. Ello podría traducirse en la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo que habría de ser sustituida por otra que declarase la nulidad o improcedencia del despido, aunque con efectos limitados a los indemnizatorios.

10. Ante la petición de prueba realizada por el recurrente, la Sección Segunda dictó providencia de 19 de junio de 1989 concediendo a las partes plazo común de cinco días para realizar alegaciones al respecto. El Ministerio Fiscal presentó escrito en el que no se oponía a tal solicitud.

En providencia de 7 de julio de 1989 la referida Sección acordó requerir de los juzgados de lo Social núms. 5 y 6 de Vizcaya y del Tribunal Supremo el envío de los testimonios interesados por la parte actora.

11. La Sección segunda en providencia de 9 de octubre de 1989 acordó tener por recibidos los testimonios remitidos y dar vista de los mismos al Ministerio Fiscal y a las partes para la formulación de alegaciones en plazo común de diez días.

En su escrito el Ministerio Fiscal da por reproducidas sus alegaciones anteriores. Por su parte, el recurrente insiste en que estos testimonios «acreditan sin género de dudas la identidad de supuestos fácticos, el criterio precedente y el trato discriminatorio». Especial relevancia tiene el testimonio del acta del primer juicio celebrado ante la Magistratura núm. 6 de Vizcaya. Por ello, a la vista del resultado de la prueba, es preciso anular la Sentencia impugnada y devolver las actuaciones al Tribunal Supremo para que dicte nueva Sentencia que declare la improcedencia o la nulidad del despido, aunque limitada a efectos indemnizatorios —como, por lo demás, ha declarado reiteradamente el Tribunal Central de Trabajo en Sentencia, entre otras, de 6 de mayo de 1989—.

12. Por providencia de 21 de septiembre de 1992 se fijó para la deliberación y fallo el día 28 de los mismos mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Con carácter previo, es preciso analizar la causa de inadmisión puesta por la representación del Ayuntamiento de Erandio. Para dicha Corporación Local, la demanda de amparo ha sido interpuesta fuera del plazo de veinte días establecido en el art. 44.2 LOTC, puesto que, aunque la demanda se presentara cuando todavía no habían transcurrido veinte días desde la notificación de la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo por la Magistratura de Trabajo núm. 6 de Vizcaya, dicha Sentencia habría sido notificada con anterioridad por el propio Tribunal Supremo, según se desprende de las actuaciones correspondientes al recurso de casación.

La afirmación que hace la parte recurrida es cierta. Consta, en efecto, en las actuaciones remitidas por el Tribunal Supremo que el escrito de preparación del recurso de casación fue presentado, en nombre y representación del ahora recurrente, por doña Concepción de la Peña Fuentes. En este escrito se fijó a efectos de notificaciones un domicilio en Madrid. Y a este domicilio se remitió notificación postal de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo que fue efectivamente recibida, según se desprende del acuse de recibo, el 21 de octubre de 1988. Con posterioridad, una vez devueltas las actuaciones a la Magistratura, ésta procedió a notificar la Sentencia del Tribunal Supremo en el domicilio que el ahora recurrente había fijado en el escrito de demanda. Esta segunda notificación se recibió, según consta en el correspondiente acuse, el 22 de diciembre de 1988. La demanda de amparo, en fin, se presentó en este Tribunal el 13 de enero de 1989.

A la vista de estos datos, es preciso concluir que la demanda es extemporánea, pues el plazo del art. 44.2 LOTC ha de empezar a contarse desde el momento en que se produjo la notificación a la representante del recurrente y no desde el posterior en que se produjo la notificación directa al interesado. Así ha de concluirse a la vista

de reiterada doctrina de este Tribunal que, en supuestos análogos, ha considerado que la notificación realizada al representante del interesado surte plenos efectos y, por tanto, abre el plazo para interponer la demanda de amparo, con independencia de la existencia o no de notificación personal al interesado y del momento en que ésta se produzca. Ello en la medida en que «los actos procesales de notificación entendidos con el representante surten los mismos efectos que aquellos realizados con el representado, de acuerdo con las más elementales reglas de la representación, ya que el art. 44.2 LOTC no exige el carácter personal de la notificación para el comienzo del cómputo del plazo» (ATC 550/1984; en el mismo sentido, por ejemplo, AATC 234/1985, 782/1985, 597/1986 y 1098/1987).

2. El recurrente intenta salvar este problema afirmando que la notificación practicada por el Tribunal Supremo nunca llegó a su conocimiento, «ni siquiera por referencia verbal» de la Letrada habilitada para su recepción, enterándose sólo de la existencia de la Sentencia cuando la misma fue notificada por la Magistratura de Trabajo. Ello se debe, según el recurrente, a que la notificación realizada por el Tribunal Supremo nunca llegó a ser recibida por aquella Letrada. Así debe concluirse sobre la base de que el acuse de recibo presenta significativas irregularidades —valoradas por ejemplo en la STC 41/1989—: la firma que aparece es ilegible y no corresponde a la de la Letrada habilitada para la recepción de las notificaciones.

Estas consideraciones, sin embargo, no pueden ser aceptadas, ya que no resulta verosímil que la notificación practicada por el Tribunal Supremo no llegara a conocimiento de la Abogada designada como representante. En este sentido, es preciso destacar que el acuse de recibo discutido por el recurrente aparece suficiente como para garantizar el efectivo conocimiento por su representante de la Sentencia del Tribunal Supremo. Ciertamente que la firma que obra en el mismo es ilegible pero no por ello hay que concluir necesariamente que la notificación no haya llegado a su destinatario (STC 110/1989). Hay que tener en cuenta, en primer término, que el acuse de recibo se remitió al domicilio señalado por la Letrada en el escrito de personación en el recurso de casación —como también allí se remitieron otras notificaciones que fueron efectivamente recibidas a pesar de constar la misma firma que en el acuse que ahora se cuestiona (página 20 de las actuaciones de casación). Y, en segundo lugar, que junto con la firma ilegible aparece sello de la firma de Abogados que ocupa el domicilio designado para notificaciones. No cabe duda, pues, de que la notificación hubo de llegar a la Letrada designada por el recurrente a estos efectos y que, por tanto, pudo llegar a éste.

En este contexto, la falta de conocimiento tempestivo por el ahora recurrente de la Sentencia del Tribunal Supremo es cuestión que, en caso de que se acreditara, podría dar lugar a la oportuna reclamación frente a la persona que entonces lo representaba. Pero en modo alguno es suficiente como para alterar nuestro criterio en materia de cómputo del plazo de caducidad del art. 44.2 LOTC que, como hemos afirmado en el fundamento anterior, ha de empezar a contar desde la notificación realizada por el Tribunal Supremo y no desde la practicada por la Magistratura.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y dos.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

23993 Sala Primera. Sentencia 123/1992, de 28 de septiembre. Recurso de amparo 301/1989. Comité de Empresa de la «Compañía Envasadora Loreto, Sociedad Anónima», contra Sentencia del Tribunal Central de Trabajo desestimando recurso de suplicación contra Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 8 de Sevilla, dictada en conflicto colectivo planteado por el Comité de Empresa. Vulneración del derecho de huelga: Ejercicio abusivo del derecho de sustitución interna del personal en caso de huelga

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don

Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 301/89, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación del Comité de Empresa de la «Compañía Envasadora Loreto, Sociedad Anónima», formado por María José Luque González,

Concepción Ruiz Calero, Manuel Carmona Ruiz, María Trinidad Márquez Marin, María Inés García López, Manuel Rodríguez Romero, José Calero Capitán, Manuel Martín Quiros, Antonio Cabrera Correa, Manuel Franco Ortiz y Juan Antonio Carrasco González, con la asistencia del Letrado don José Manuel López Gómez, contra la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de diciembre de 1988, han comparecido el Ministerio Fiscal y la empresa «Compañía Envasadora Loreto» y es Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Doña Teresa Castro Rodríguez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de los integrantes del Comité de Empresa, presentó el 14 de febrero de 1989, en el Registro de este Tribunal, demanda de amparo contra la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de diciembre de 1988, por ser contraria al art. 28.2 de la Constitución que garantiza el derecho a la huelga de los trabajadores. En tal demanda se nos cuenta que el 18 de julio de 1986 tuvo lugar en la «Compañía Envasadora Loreto, Sociedad Anónima», una huelga legal secundada por los trabajadores fijos discontinuos, que constituyen el contingente directamente afecto a las labores productivas, a la cual no se adhirió el personal fijo de plantilla (directivos y administrativos). La empresa procedió a sustituir en los puestos de trabajo de los huelguistas a los trabajadores fijos de la misma, los cuales los cubrieron voluntariamente, a pesar de tener esos puestos inferior categoría profesional que la suya, con lo cual los efectos de la huelga no fueron los pretendidos por los trabajadores que la habían organizado. Por ello, éstos formularon denuncias e hicieron gestiones ante la Inspección de Trabajo, que se declaró incompetente para resolver la cuestión y, en consecuencia, se planteó la correspondiente demanda de conflicto colectivo ante la Magistratura de Trabajo núm. 8 de Sevilla. Esta dictó sentencia desestimatoria, declarando lícita la sustitución de los trabajadores huelguistas por otros de la empresa que no habían secundado la huelga y contra ella se interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo que fue desestimado mediante la Sentencia de 13 de diciembre de 1988, que hoy es objeto de este proceso.

2. En la demanda se alega la violación del derecho a la huelga reconocido en el art. 28.2 de la Constitución combatiendo ante todo la argumentación del Magistrado de Trabajo según la cual lo único que prohíbe el Real Decreto-ley 17/1977 es la sustitución con trabajadores no vinculados a la empresa y, por tanto, «nadie puede prohibir otra cosa porque lo que la ley no prohíbe lo permite». A ello oponen los recurrentes que dicha interpretación restrictiva de un precepto constitucional, adoptada sin tener en cuenta los antecedentes históricos, ni su finalidad, así como la necesaria adecuación a la realidad social, comporta una limitación incompatible con el contenido esencial del derecho fundamental de huelga. Esta no es sólo el cese en el trabajo sino sobre todo un medio de presión para la defensa de los intereses de los trabajadores, que se frustraría si el empresario pudiera sustituir a quienes están en huelga por otros, con independencia de su vinculación a la empresa.

La sentencia impugnada afirma, por otra parte, que «la sustitución de los huelguistas» no se puede sacar del contexto de la falta al trabajo del huelguista y avocarlo a una mayor repercusión impidiendo trabajar a quienes no se sumen a la huelga «en cualquier puesto de trabajo que le asigne en esa situación anormal la empresa, si, como aquí sucede, todos aceptaron de buen grado el cambio de puesto de trabajo y actividad». Ahora bien, se rearguye, el derecho de huelga le mereció al constituyente mayor protección que el trabajar o no adherirse a la huelga y además los no huelguistas pudieron desarrollar su propio trabajo con normalidad. Su voluntariedad, por otra parte, estaba condicionada por el miedo a la posible represión. Es también discutible el poder directivo del empresario (art. 20 del Estatuto de los Trabajadores), que se encuentra limitado por el art. 39 del mismo (movilidad funcional) y el 23.4 (trabajos de inferior categoría). Sin olvidar que su utilización en caso de huelga supone en realidad un fenómeno de represalia sindical. Y por último, si el Tribunal Constitucional ha considerado abusivo el ejercicio del derecho de huelga cuando persiga un efecto multiplicador, debe considerarse abusivo el ejercicio del derecho de boicotarlo cuando así se pretenda un efecto amplificado en perjuicio de los que ejercitan aquel derecho. En definitiva, se pide a este Tribunal que declare la ilicitud de la sustitución interna de los trabajadores en huelga.

3. En la providencia de 3 de abril de 1989 la Sección Primera acordó admitir a trámite la demanda de amparo, teniendo por personada y parte a la Procuradora compareciente, así como requerir al Tribunal Central de Trabajo y a la Magistratura de Trabajo núm. 8 de Sevilla para que en el plazo de diez días remitiesen respectivamente testimonio del recurso y de los autos, emplazando a los demás interesados que hubieren sido parte en ambas instancias. Una vez recibidas tales actuaciones y de personada la «Compañía Envasadora Loreto, Sociedad

Anónima», en tiempo y forma, se acordó, en providencia de 19 de junio del mismo año, conferir traslado de la demanda al Ministerio Fiscal y a la otra parte para que en el plazo de veinte días pudieran formular las alegaciones oportunas.

4. El Ministerio Fiscal en el escrito correspondiente, recibido el 5 de julio, muestra su aquiescencia a los razonamientos de los demandantes en amparo, ya que la actividad de la empresa, utilizando trabajadores que no estaban en huelga, constituyó una actividad claramente vulneradora del derecho de huelga, tal como aparece diseñado en el art. 28.2 y en la jurisprudencia de este Tribunal. A tal efecto considera que, si bien los arts. 20 del Estatuto de los Trabajadores y 16 del Convenio Colectivo del Sector permiten emplear a trabajadores fijos en tareas distintas, «ni uno ni otro derecho pueden ser ejercitados o interpretados *erga omnes* y en contra de un derecho fundamental como es el derecho de huelga». El derecho del empresario a organizar el trabajo y a destinar a faenas de inferior categoría profesional no se ejercita, según señala *per se*, sino como reacción ante una huelga y es en este contexto en el que debe ser interpretado y no en el de su mera literalidad.

Por lo que respecta al art. 6.5 Real Decreto-ley sobre relaciones de trabajo, de 4 de marzo de 1977, debe entenderse que su *ratio* última, no es otra sino impedir que el superior poderío económico del empresario pueda hacer inviable el derecho de huelga y por ello ha de ser interpretado sistemáticamente en el contexto de ese derecho constitucional de huelga, quedando así proscritas las variaciones artificiales de las plantillas que se encaminen a desnaturalizar los propósitos paralizadores de la actividad laboral que en general persigue la huelga. Por ello, en el caso presente, el cambio de adscripción laboral de trabajadores, descendiendo para ello en la escala de clasificación profesional, con el claro propósito de minimizar o anular la huelga, hay un propósito claramente atentatorio contra el derecho establecido en el art. 28.2 de la Constitución, sin que sea viable una interpretación literalista. Este es el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 11/81, 41/84). El Fiscal solicitaba concesión del amparo.

5. El demandante presentó su escrito de alegaciones el 13 de julio, dando por reproducido cuanto aducía en la demanda y recalando que la postura empresarial supuso un ejercicio *contra legem* del *ius variandi* que le concede la ley, ya que la norma que parece más ajustada al caso, el art. 23.4 de la Ley 8/1980, permite la ocupación del trabajador en tareas correspondientes a categoría inferior a la que ostenta, pero sólo cuando se dan los requisitos de perentoriedad e imprevisibilidad, no concurrentes en este caso si se recuerda que hubo preaviso de huelga, sin que fuera totalmente preciso y urgente que la producción se desenvolviese. Por otra parte esa facultad del empresario contenida en el art. 26 del Convenio Colectivo para destinar a los trabajadores fijos a todas las actividades de la empresa, incluso a las inferiores a su categoría, se prevé en el supuesto de que la actividad productiva de otros trabajadores esté saturada y no en el de huelga, afirmando que cualquier otra interpretación ampliadora del texto supondría una prestación básica del contrato en peores condiciones que las recogidas con la ley y, por tanto, sería ineficaz la norma convencional por contradecir el Estatuto de los Trabajadores (arts. 3 y 85, Ley 8/1980).

6. La «Compañía Envasadora Loreto, Sociedad Anónima», formuló sus alegaciones cuatro días después, aduciendo la doctrina de este Tribunal (STC 11/1981) y manteniendo que el derecho fundamental de huelga fue absolutamente respetado por ella, ya que no impidió a los trabajadores su ejercicio, como también se respetaron las previsiones legales (art. 6 del Real Decreto-ley citado), limitándose la empresa a utilizar la facultad de movilidad funcional autorizada con un margen muy amplio en el convenio colectivo provincial. Por ello suplica que se deniegue el amparo solicitado por el Comité de Empresa.

7. Por providencia del día 21 de septiembre de 1992, se señaló el día 28 siguiente para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Un cierto día, cuya determinación es superflua en este momento y en una cierta empresa, los trabajadores fijos discontinuos, directamente afectos a las labores de producción, convocaron una huelga en tiempo y forma, huelga legal por tanto y la llevaron a efecto, sin que a ella se adhiera el personal fijo de plantilla, constituido por directores y administrativos. Estos, voluntariamente y a instancia de los órganos gestores de la Compañía Envasadora, sustituyeron a los trabajadores en los puestos desocupados, cuya categoría era inferior a la propia.

Tal es el presupuesto de hecho esquemático que delimita la cuestión en litigio. Se trata, en suma, de averiguar si la situación interna arriba descrita, que en apariencia es legal, pudiera haber devenido contraria a la Constitución, por quebrantar el derecho fundamental configurado en su art. 28. La tensión dialéctica se produce así en dos sectores. Por una parte entre una interpretación literal y otra finalista de las normas, que a su vez refleja algo más profundo, la distonía de la libertad de empresa y la protección del trabajador. Una y otra perspectivas están en el umbral de la Constitución, que califica como «social» al Estado de Derecho en ella diseñado y sitúa la libertad en el lugar preeminente de los principios que la conforman.

2. En tal sentido conviene saber como premisa mayor del razonamiento que sea la huelga y cuál su función social, aspectos ambos que constituyen con otros el sustrato y a la vez la justificación de su consideración como derecho fundamental, sin que pueda llamarse definición es útil no obstante el apunte descriptivo contenido en el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, donde se nos dice algo obvio y es que consiste en el cese de la prestación de servicios por los trabajadores afectados, sin ocupación por ellos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias (art. 7.º, 1). Esa paralización parcial o total del proceso productivo se convierte así en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones limite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria. La finalidad última de tal arma se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses.

En este diseño, el Real Decreto-ley mencionado más arriba recoge una vieja interdicción tradicional y repudia la figura del «esquirol», expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según enseña la Real Academia de la Lengua en su diccionario. Esto explica que se prohíba al empresario, mientras dura la huelga, la sustitución de los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa en el momento de ser convocada (art. 7.5 Real Decreto-ley 17/1977). El reverso represivo coincide casi a la letra con el texto más arriba transcrito y así la Ley 8/1988, de 7 de abril, donde se configura la potestad sancionadora en la materia, tipifica como infracción muy grave, en su art. 8.10, «los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento».

La interpretación a contrario sensu de esta prohibición parece sugerir que, en cambio, se permite la sustitución interna por personal ya perteneciente a la empresa, conclusión que a su vez es reforzada si el problema se contempla desde la perspectiva de la libertad, uno de cuyos criterios rectores nos dice que lo no prohibido expresamente por la Ley ha de considerarse permitido. Esto es lo que en definitiva han dicho y hecho no sólo la Administración, sino también, y sobre todo, el extinguido Tribunal Central de Trabajo en la Sentencia que es objeto de este proceso. Sin olvidar el riesgo que entraña en sí misma cualquier argumentación a contrario por su esencial ambigüedad, conviene traer a colación que ha sido rechazada con entera convicción por el Tribunal Supremo en dos Sentencias (23 y 24 de octubre de 1989) a las cuales tendremos ocasión de aludir más adelante.

3. Por otra parte, existen normas en este sector del ordenamiento jurídico donde se configura una facultad del empresario para la movilidad interna del personal, unas veces vertical y otra horizontal. En tal sentido, el Estatuto de los Trabajadores le permite destinar a cualquiera para realizar tareas correspondientes a categoría inferior a la suya, bien que por necesidades parentorias o imprevisibles de la actividad productiva y por el tiempo imprescindible (art. 23.4), facultad prevista además en el art. 26 del Convenio Colectivo del sector, donde se autoriza el empleo de trabajadores fijos en tareas distintas. La movilidad funcional hacia arriba se contempla también más adelante, mientras que la geográfica —traslado con cambio de residencia o desplazamiento temporal— se delimita a seguido (arts. 39 y 40 ET).

Estos aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico de la relación laboral, al margen de cualquier conflicto. Por ello puede afirmarse que están en la fisiología de esa relación jurídica, no en su patología. La existencia de tales normas que, en principio, parecen configurar el reverso del rechazo de la sustitución externa en caso de huelga, ratificando positivamente el resultado de la interpretación a contrario sensu, tampoco ofrecen una solución inequívoca, para cuyo hallazgo se hace necesaria la ponderación de los intereses en pugna a la luz de los principios constitucionales respectivos.

4. En un tal planteamiento hay que volver la vista atrás para colocar en su sitio una serie de conceptos que al principio quedaron esbozados y cuyo desarrollo se encuentra en nuestra Sentencia de 8 de abril de 1981. La huelga, que como hecho consiste en la cesación o paro en el trabajo, es un derecho subjetivo del trabajador que simu-

láneamente se configura como un derecho fundamental constitucionalmente consagrado, en coherencia con la idea del Estado social y democrático de Derecho. «Entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes», como instrumento de presión constitucionalmente reconocido «que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que si puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales».

Como cualquier otro derecho, el de huelga ha de moverse dentro de un perímetro que marcan, por una parte, su conexión o su oposición respecto de otros derechos con asiento en la Constitución, más o menos intensamente protegidos y, por la otra, los límites cuyo establecimiento se deja a la Ley, siempre que en ningún caso se llegue a negar o menoscabar su contenido esencial. Este, en principio, consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, núcleo que implica a su vez la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente. En tal contexto también resulta esencial la consecución de una cierta eficacia, como indica nuestra STC 41/1984.

5. El derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su art. 37 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaña de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el art. 28, confiéndole —como a todos los de su grupo— una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal *ad hoc* en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros (arts. 53, 81 y 161 C.E.).

La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores, de la cual son emanación las facultades que le permiten una movilidad del personal, ascensional e incluso peyorativa en su dimensión vertical y temporal como regla en la horizontal, en caso de necesidad y como medidas de carácter excepcional casi siempre. Ahora bien, el ejercicio de tal facultad cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado (en algún caso, con título universitario) en puestos de trabajo con una calificación mínima, deja inermes a los trabajadores manuales, cuya sustitución es fácil y puede privarles materialmente de un derecho fundamental, vaciando su contenido esencial. Aquí entra en juego el concepto de lo «social» que significa una acción tuitiva del más débil o desvalido cuando surge un conflicto en el cual la prepotencia del contrario le haría siempre ser el perdedor, para conseguir así la igualdad real y efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el art. 9.º de la Constitución y, con ella, la justicia.

En definitiva, la sustitución interna, en el supuesto que ahora y aquí nos ocupá, constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el *ius variandi*, con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo. En tal sentido, atenta al recíproco deber de lealtad y buena fe que perdura durante la huelga, como dijo el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 1989 (Sala de lo Social), donde se consideró invariable la sustitución de marineros huelguistas por otra tripulación formada con trabajadores vinculados a la naviera mediante contratos anteriores al conflicto, pero de otros buques. En consecuencia, desde la perspectiva de los principios constitucionales más arriba analizados, en su proyección sobre la situación concreta que es objeto de este proceso, no puede calificarse como lícita la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado, sin que pueda ser incluida esta conducta entre las medidas empresariales de conflicto colectivo que legitima el art. 37 de la Constitución.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso y, en su virtud, otorgar el amparo solicitado por el Comité de Empresa de la Compañía «Envasadora Loreto, Sociedad Anónima», formado por María José Luque González, Concepción Ruiz Calero, Manuel Carmona Ruiz, María Trinidad Márquez Marín,

María Inés García López, Manuel Rodríguez Romero, José Calero Capitán, Manuel Martín Quirós, Antonio Cabrera Correa, Manuel Franco Ortiz y Juan Antonio Carrasco González, reconociendo el derecho de huelga y su pretensión de considerar ilícita la medida de sustitución de los trabajadores en huelga por quienes no la secundaron, llevada a efecto por la empresa.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y dos.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

23994 Sala Primera. Sentencia 124/1992, de 28 de septiembre. Recurso de amparo 335/1989. Contra Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Cádiz, recaída en autos sobre declaración de derechos y reclamación de cantidad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia por error del órgano judicial de la Sentencia recurrida.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 335/1989, promovido por doña Yolanda Loste Gimeno, representada por el Procurador de los Tribunales don Federico J. Olivares de Santiago y asistida del Letrado don Ramón Dávila Guerrero, contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Cádiz, en autos sobre declaración de derechos y reclamación de cantidad. Se ha personado, en la representación de la Administración, el Abogado del Estado y ha comparecido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Federico J. Olivares Santiago presentó el día 17 de febrero de 1989 en el Juzgado de Guardia un escrito en el que, en representación de doña Yolanda Loste Gimeno, interpuso recurso de amparo constitucional contra la Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Cádiz el 15 de diciembre de 1988 (autos 1.705/1988), que resolvió la reclamación formulada por aquella frente al Ministerio de Defensa. Estima la recurrente que la Sentencia recurrida viola el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 C.E.

2. De la demanda y documentación aneja se deduce, resumidamente, que la recurrente, con categoría laboral de Oficial de 2.ª administrativo y destino en el arsenal de la Carraca (San Fernando), instó del Ministerio de Defensa la consolidación definitiva de las retribuciones correspondientes a la categoría de Jefe de 2.ª administrativo por prestar servicio como operadora de informática, asimilada a dicha categoría, conforme lo previsto en el Real Decreto 2.205/1980, con abono de determinadas cantidades. Al no recibir contestación y previa reclamación en vía administrativa, formuló demanda contra el Ministerio de Defensa en reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad, que se turnó a la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Cádiz. En el suplico se pedía el reconocimiento del derecho de la actora a consolidar las retribuciones de la categoría de Jefe de 2.ª Administrativo y el abono de las diferencias salariales. La Sentencia de la citada Magistratura de 15 de diciembre de 1988 desestimó en todas sus partes la demanda «sobre clasificación profesional» absolviendo al Ministerio demandado.

3. Alega la recurrente la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al considerar que en el fallo de la Sentencia impugnada se deniega cosa distinta a lo pedido en la demanda y en todo el procedimiento administrativo previo, puesto que la acción ejercitada se contrae a una simple consolidación económica de retribuciones superiores y no a la categoría profesional superior, acción esta última que tiene una regulación sustantiva y procesal específica. Ello lleva a considerar que existe una absoluta incongruencia entre lo desestimado en el fallo de la Sentencia y la acción deducida en la demanda, con aparición de una vulneración del principio de contradicción y, en consecuencia, del fundamental derecho de defensa.

Con invocación de la doctrina de este Tribunal sobre la materia se pide, finalmente, el otorgamiento del amparo, con anulación de la Sentencia recurrida.

4. Por providencia de 5 de junio de 1989, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y tener por personado y parte, en nombre y representación de la demandante, al Procurador señor Olivares de Santiago. Al propio tiempo se requirió atentamente al Juzgado de lo Social núm. 2 de Cádiz la remisión del testimonio de los Autos 1.705/1988, en los que se dictó la Sentencia impugnada, interesándose, asimismo, el emplazamiento de quienes hubiesen sido partes en el mencionado procedimiento.

Tras recibirse las actuaciones judiciales reclamadas y habiéndose personado el Abogado del Estado como parte, se acordó dar vista de las actuaciones por el plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la solicitante del amparo para que aleguen lo que a su derecho convenga.

5. En las alegaciones de la representación de la recurrente se reitera la denuncia de la existencia en la resolución judicial impugnada de una sustancial incongruencia procesal entre lo pedido por la actora y lo fallado por la Sentencia. Se afirma que la acción ejercitada se limita a solicitar la consolidación de las retribuciones de determinada categoría profesional por venir ejerciendo de hecho durante cierto periodo de tiempo las funciones propias de esa categoría profesional, pero nunca se ha ejercitado una acción de clasificación profesional. Con apoyo en la STC 20/1982 se solicita el otorgamiento de amparo y la anulación de la Sentencia recurrida.

6. Por su parte, el Abogado del Estado, tras recordar la doctrina de este Tribunal sobre el perfil constitucional del vicio de incongruencia (SSTC 48/1989, 91/1989 y 125/1989, entre otras), razona que lo planteado por la interesada en el proceso *a quo* constituye una cuestión de clasificación profesional *latu sensu*, aunque limitada a su faceta económica (consolidación de haberes), ya que la consolidación retributiva suele ser el primer paso para la variación formal de categoría por ascenso cuando se produzca vacante y, en su caso, se cumplan las demás condiciones precisas. Para la representación de la Administración, si se compara lo pedido en la demanda laboral con la parte dispositiva de la Sentencia impugnada no puede advertirse incongruencia con relieve constitucional, ya que la Sentencia se limita a desestimar en todas sus partes la demanda.

La posible equívocidad del razonamiento expresado en la Sentencia no hace que ésta viole, por incongruente, el art. 24.1 C.E. Se opine como se quiera acerca de la calidad de la motivación, el Magistrado deja claro que la pretensión que la actora podía esgrimir quedó definitivamente satisfecha con la anterior Sentencia de 31 de mayo de 1988. De ahí que sea relativamente indiferente que el juzgador haya podido identificar erróneamente esa nueva pretensión (ascenso en vez de consolidación retributiva) si se acepta que la razón de desestimar la demanda se encuentra más bien en haberse reconocido ya a la actora un complemento por cargo o función en virtud de una Sentencia anterior, indebidamente usada para fundar la nueva pretensión. En suma —dice el Abogado del Estado— puede tal vez sostenerse que la motivación de la Sentencia frente a la que se pide amparo contiene un error de apreciación sobre el tipo de reclamación efectuado por la demandante, pero ese error no llega a suponer que viole por incongruencia el derecho de tutela judicial efectiva sin indefensión. Solicita por ello la desestimación de la demanda.

7. Finalmente, el Fiscal ante el Tribunal, tras resumir los hechos y referirse a la jurisprudencia constitucional sobre la congruencia de las Sentencias, analiza la petición de la interesada y la respuesta dada por la Magistratura de Trabajo, afirmando que la resolución judicial ha alterado, sin argumentación clara, los pedimentos de la parte actora, al manifestarse que se está postulando una nueva categoría profesional y un ascenso, lo que no se corresponde con el suplico de la demanda, que viene referido a un reconocimiento en el área retributiva y a una reclamación de diferencias salariales. Pero, además, aunque se hace mención al art. 23 del Estatuto de los Trabajadores, éste regula también el derecho a la retribución sin ascenso, por desempeño de cargo superior, por lo que aun fundada la demanda en el citado artículo no puede ser confundida con la acción en que se reclama una distinta categoría, una clasificación profesional superior o un ascenso. Se produce así una omisión en cuanto a la petición principal que deriva en la incongruencia denunciada.

Por tanto —termina el Ministerio Fiscal— la Sentencia del Juzgado de lo Social no ha sido congruente con la petición deducida por la