

4. En cuanto el segundo motivo de amparo, se centra éste en la incongruencia omisiva en la que habría incurrido el Tribunal Superior de Justicia de Baleares en la Sentencia dictada en suplicación contra el Auto que desestimaba a su vez el recurso de reposición interpuesto contra el Auto que consideraba extinguida la relación laboral, por no «tratar con detalle» la alegación de la existencia de discriminación efectuada en el escrito de ejecución de Sentencia interpuesto por la actora tras haberse dictado el Auto de ejecución.

Aun salvando el error que existe en la demanda, en cuanto que la alegación de la existencia de una supuesta discriminación no consta haberse formulado en el escrito de ejecución formulado por la actora y presentado en el Juzgado, sino en los recursos de reposición y suplicación interpuestos contra el Auto de ejecución de 31 de julio de 1989, es forzoso apreciar que, frente a lo afirmado por la recurrente, en la Sentencia impugnada del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, sí se alude a la discriminación denunciada y se hace en el sentido de entender que no cabía introducir una cuestión nueva de ese tipo en el trámite de los recursos interpuestos contra el Auto de ejecución y que, en todo caso, no se había suscitado violación de derecho fundamental alguno en el correspondiente proceso declarativo. Por lo tanto, con independencia de que pueda considerarse o no acertado el contenido de esa respuesta, es claro que la misma tuvo lugar, sin que quepa apreciar incongruencia omisiva alguna ya que la discriminación está expresamente contemplada y decidida, aunque sea en sentido desestimatorio, por la Sentencia objeto del presente recurso de amparo. Basta su lectura para que haya de entenderse así.

Más aún, la parquedad de la alusión del recurrente sobre una posible discriminación, carente de cualquier aclaración o fundamentación, y de una mínima exposición de las circunstancias que la motivaron no admitía, de hecho, la respuesta más detallada que se alega en el recurso para fundamentar una incongruencia omisiva que no se ha producido.

#### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

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

**18860** Sala Primera Sentencia 189/1993, de 14 de junio de 1993. Recurso de amparo 968/1990. Federación de CC.OO y Sindicato del Metal de CC.OO contra Sentencias del Juzgado de lo Social de Avila y de la Sala de lo Social del T.S.J. de Castilla y León, confirmatoria de la anterior, recaídas en procedimiento de conflicto colectivo. Vulneración del derecho a partici-

*par en los asuntos públicos mediante el ejercicio del sufragio: obstaculización de dicho derecho al incluir el tiempo a él dedicado en el cómputo, a los efectos de fijar el correspondiente porcentaje, en el incentivo por reducción del absentismo.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Fernando García-Món 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. 968/90, promovido por la Federación de Comisiones Obreras del Metal y Sindicato del Metal de Comisiones Obreras de Avila representada por la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega y asistida del Letrado don Angel Martín Aguado contra las Sentencias del Juzgado de lo Social de Avila, de fecha 26 de junio de 1989, y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 2 de marzo de 1990, habiendo comparecido el Ministerio Fiscal y la empresa «Nissan Motor Ibérica, S. A. (NISSAN)», representada por el Procurador don Francisco de las Alas-Pumariño Miranda y asistida de la Letrada doña Inmaculada Jiménez Jiménez. Ha sido Ponente don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el día 10 de abril de 1990 y registrado en este Tribunal al día siguiente, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega interpuso, en nombre y representación de la Federación de Comisiones Obreras del Metal y Sindicato del Metal de Comisiones de Obreras de Avila, recurso de amparo contra las Sentencias del Juzgado de lo Social de Avila, de 26 de junio de 1989, y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, de 2 de marzo de 1990.

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

a) En el Convenio Colectivo de la Empresa «Nissan, Motor Ibérica, S. A.», fábrica de Avila, suscrito entre dicha empresa y la representación unitaria de los trabajadores de la misma (a excepción de los miembros del Comité de Empresa del Sindicato del Metal de CC.OO.) y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Avila el 29 de abril de 1989, se estableció como incentivo a la asistencia al trabajo, además de un «premio de asistencia y puntualidad», un denominado «incentivo por reducción del absentismo», a devengar exclusivamente en caso de producirse disminución del absentismo en relación a determinados porcentajes de absentismo total (personal obrero: 6 por 100; resto del personal: 5 por 100) y según el número de horas reales de absentismo del año natural, teniendo en cuenta las siguientes causas: incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común, accidente no laboral, accidente laboral o *in itinere*, licencias reglamentarias, permisos potestativos, retrasos, sanciones disciplinarias, elecciones (de todo tipo), conflictos colectivos (huelgas, paros voluntarios, etc.) y otras causas que produzcan absentismo.

b) Las entidades sindicales demandantes de amparo promovieron en su día procedimiento de conflicto colecti-

vo solicitando el reconocimiento del derecho de todos los trabajadores afectados por el Convenio Colectivo a ausentarse del trabajo por huelga legal, así como para elegir a sus representantes en las elecciones políticas y «sindicales», sin que el tiempo dedicado al ejercicio de tales derechos fuese computado por la empresa como tiempo real de absentismo a los efectos de devengar la prima por reducción de absentismo antes citada.

c) La demanda fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social de Avila sobre la base de la fuerza vinculante de los convenios colectivos y su necesaria consideración como un «todo orgánico» que exigiría asimismo la impugnación global de la licitud de su convenio.

d) Recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en Sentencia de 2 de mayo de 1990, confirmó la de instancia, argumentando que, si bien los derechos de huelga y participación son irrenunciables en cuanto tales, su ejercicio puede autolimitarse durante determinados periodos.

3. La demanda de amparo solicita la declaración de nulidad de las Sentencias dictadas, así como la de la cláusula citada del Convenio Colectivo, por lo que hace referencia a los términos «huelgas y elecciones (de todo tipo)», y en definitiva que se reconozca el derecho de los trabajadores afectados al ejercicio libre y legítimo de huelga y de participación electoral sin que el tiempo invertido en el ejercicio de dichos derechos sea computado a los efectos de fijar el índice de absentismo. La demanda ofrece al respecto la siguiente fundamentación, sintéticamente expuesta:

a) El derecho de huelga (art. 28.2 C.E.) habría resultado vulnerado, en la medida en que su legítimo ejercicio no puede verse sancionado o restringido de forma directa o indirecta a través del mecanismo de gravar al trabajador huelguista con la pérdida o disminución de determinados conceptos retributivos. Además, dada la titularidad individual del derecho de huelga, dicho derecho no es disponible por la negociación colectiva, y, en todo caso, las llamadas cláusulas de paz y de tregua (excepción a la no disposición) vinculan a las partes signatarias de las mismas. Se recuerda la constante doctrina del Tribunal Central de Trabajo acerca de que el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo ni puede dar lugar por sí mismo a sanción alguna, ni conllevar ningún otro efecto que no sean los derivados de la suspensión de la relación por el tiempo que dure la huelga. La demanda cita el A.T.C. 88/1988, en el que se alude a toda una línea hermeneútica derivada del art. 28.2 C.E. y 52 d) del E.T., precepto éste que prohíbe computar a efectos del absentismo que pueda justificar el despido del trabajador como faltas debidas a una huelga legal, impidiendo imponer a los participantes en una huelga legal la sanción que supondría la pérdida de un plus dependiente del índice de absentismo. Reitera que el ejercicio del derecho de huelga lleva aparejada la no percepción del salario correspondiente a la duración de la huelga (y su repercusión sobre los días festivos y las pagas extraordinarias), pero no puede afectar a otras remuneraciones, pues ello supondría un efecto multiplicador o sancionador incompatible con el derecho fundamental. A lo que no puede oponerse el carácter del convenio como un «todo orgánico», pues tal carácter no puede prevalecer, ni proporcionar cobertura a cláusulas lesivas de derechos fundamentales. La negociación colectiva debe respetar las leyes y los preceptos de derecho necesario.

b) La lesión del derecho de libertad sindical (art. 28.1) se habría producido ya que es doctrina de este Tribunal que el derecho de huelga forma parte del contenido esencial de aquel derecho. Por lo que cualquier obstáculo al derecho de huelga implica a la vez la lesión del art. 28.1 C.E. Igualmente ha dicho este Tribunal que cualquier obs-

táculo al sindicato o a sus miembros a la hora de participar en las elecciones sindicales constituirá una violación de la libertad sindical (SSTC 51/1988 y 169/1988) si tal obstáculo no obedece a razones de protección de otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Razones que no concurren en el obstáculo que supone para la participación en las elecciones sindicales la previsión convencional en este caso controvertida, bien que sea aceptable lo argüido por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia impugnada en el sentido de que el cumplimiento previsto en el Convenio «no se reduce ni se anula cuando todavía no ha sido devengado, pues sólo nace y se adquiere cumplida la condición libremente acordada». Al hacer depender el devengo de un incentivo de que el trabajador ejercite o no unos derechos como el de huelga o el de participación en el proceso electoral, se está en la práctica desincentivando el ejercicio de aquellos derechos que aparecen obstaculizados de manera arbitraria e irrazonable, produciéndose así una violación no sólo de los referidos derechos sino también de la libertad sindical de cuyo contenido esencial aquéllos forman parte.

c) Se ha violado, en tercer lugar, el derecho fundamental de participación electoral reconocido en el art. 23 C.E., al obstaculizarse el ejercicio de dicho derecho sin que ello atienda a razones de protección de otros derechos fundamentales. Las consideraciones, que se contienen en el fundamento de Derecho de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en orden a la no existencia de pérdida salarial ya que el incentivo no se reduce ni se anula cuando todavía no ha sido devengado, no son de recibo, pues desconocen el carácter de derecho fundamental de la participación electoral y el hecho de que el trabajador que acumula un alto índice de absentismo pierde el incentivo y para la fijación de ese incentivo se tienen en cuenta los tiempos utilizados en la emisión del voto en toda clase de elecciones tanto de carácter político como sindical.

d) Se ha lesionado finalmente el principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 C.E.), ya que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia se separa de los anteriores y constantes pronunciamientos del Tribunal Central de Trabajo que se citan como término de comparación, y que hablan de que los periodos de tiempo utilizados en el ejercicio de una huelga legal, no pueden ser computados a los efectos del establecimiento del índice de absentismo. Recuerda que este Tribunal ha declarado que también cuando se trata de órganos jurisdiccionales diferentes subsiste como mandato constitucional y como objetivo a alcanzar el de la igualdad de trato. En consecuencia entiende que el Magistrado de instancia y también la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León violaron el principio de igualdad de trato en la aplicación de la Ley.

4. Por providencia de 28 de junio de 1990, la Sección Primera de la Sala Primera acordó admitir a trámite la demanda, tener por personada y parte en nombre y representación de las demandantes de amparo a la Procuradora señora Cañedo Vega y requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y al Juzgado de lo Social de Avila la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso judicial, salvo los propios recurrentes.

5. Mediante providencia de 17 de septiembre de 1990 la Sección tuvo por recibidas las actuaciones remitidas por los órganos judiciales, así como por personado y parte al Procurador señor de las Alas-Pumariño Miranda, en nombre y representación de la entidad «Nissan Motor Ibérica, S. A.» acordó además dar vista de todas las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes comparecidas para la presentación en dicho plazo de las alegaciones.

6. Por la representación de la parte recurrida se presentó, con fecha 9 de octubre de 1991, escrito oponiéndose a la estimación del amparo con base en las siguientes alegaciones:

a) Se omite en la demanda que durante el período de vigencia del VI Convenio Colectivo de la empresa «Nissan» (años 1988 y 1989) la totalidad de los trabajadores incluidos en el ámbito del Convenio devengaron y cobraron el referido plus y que dicho Convenio ha sido válidamente sustituido por el VII Convenio Colectivo de trabajo de «Nissan». De ambos datos se extrae que no se ha producido violación de ningún derecho fundamental por lo que la pretensión de la parte actora es absolutamente infundada.

b) Es acertada la apreciación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en cuanto a que «no habiéndose impugnado la ilicitud del Convenio, producto de la voluntad colectiva autónoma, lo pactado no puede modificarse mediante el planteamiento de conflicto colectivo», de tal manera que, al no haberse incoado la única vía apropiada, la de impugnación de convenio, no se ha agotado la vía judicial previa, no dándose por ello todos los requisitos procesales del art. 44.1 L.O.T.C.

c) En cuanto a la pretendida vulneración del derecho de huelga (art. 28.2 C.E.), se afirma que nos encontramos ante la violación de un derecho fundamental cuando se le somete a limitaciones que lo hagan impracticable, lo que no acierta la parte recurrida a encontrar en el ejercicio del derecho de huelga en el presente caso. Por lo demás siendo lícita la renuncia al ejercicio del derecho de huelga (ex art. 8.1, Decreto-ley de Relaciones de Trabajo de 4 de marzo de 1977) no cabe alegar la inconstitucional de un pacto tendente a incluir el ejercicio de la huelga como causa de absentismo. Es válido pactar que la huelga es causa de absentismo a los efectos del cálculo del índice de absentismo. Se recuerda que el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 8 de abril de 1981, declaró plenamente válida la renuncia temporal al ejercicio del derecho de huelga. Siendo así válida la renuncia temporal al ejercicio del derecho de huelga, insiste, cómo no habría de serlo el pacto de computar los días invertidos en su ejercicio a los solos efectos del cálculo del índice de absentismo. Además, dado que el plus se devengará a 31 de diciembre de cada año, no cabe hablar de la pérdida del mismo antes de esta fecha, ni aún después; simplemente el derecho al plus no habría llegado a nacer. Así las cosas, no existe lesión sino tan sólo un interés de la parte actora en lograr un pronunciamiento doctrinal de este Tribunal dirigido al futuro, por cuanto al no haber existido lesión no cabe el pretender repararla.

d) El recurrente en ningún momento invocó en el proceso judicial previo la pretendida vulneración del art. 28.1 C.E. a pesar de que tal violación se habría producido ya al momento de iniciar la vía de conflicto colectivo.

e) Por lo que respecta al art. 23 C.E., la parte actora, dada su condición de Confederación Sindical no es el sujeto titular del derecho protegido por el referido precepto constitucional, y no cabe incluir las elecciones a representantes del personal dentro del ámbito protector de dicho artículo, aparte de que en ningún momento hubo impedimento alguno a su ejercicio.

f) La supuesta violación del art. 14, carece de base a la luz del A.T.C. 43/90.

Concluye reiterando que no debe darse cabida a lo solicitado porque se trata de una pretensión declarativa pura, sin una verdadera pretensión de defensa de derechos fundamentales ante violación alguna.

7. La representación de las organizaciones sindicales recurrentes volvió a reproducir en su escrito de 10 de octubre de 1990 las manifestaciones vertidas en la demanda.

8. El Ministerio Fiscal, luego de requerir de la Sala que se aportase al proceso constitucional el Convenio de la empresa «Nissan», firmado el 16-2-88, y una vez practicada la prueba solicitada, evacuó alegaciones el día 30 de noviembre de 1990, haciendo las siguientes consideraciones:

a) El derecho fundamental del art. 14 aparece desprovisto de protección en esta sede tal como se plantea, pues el Tribunal Constitucional exige para que se entienda vulnerado que las resoluciones comparadas provengan de un mismo órgano judicial.

b) Tampoco está en juego la libertad sindical, que la fijación en el Convenio Colectivo como horas reales de absentismo las dedicadas al ejercicio del derecho de huelga no son limitaciones directas ni indirectas a los trabajadores por su pertenencia a un sindicato, ni impiden su aplicación, ni el despliegue de su actividad sindical. Tampoco atañe la aludida cláusula al sindicato como ente para el ejercicio de sus funciones.

c) El centro de gravedad gira en torno al derecho de huelga y al de participación y acotando, aún más, extraeríamos de este último las elecciones sindicales que acampan en el art. 129.2 de la C.E. y no en el art. 28.2 como se puntualiza en la STC 98/1985 y más recientemente en la STC 208/1989.

Lo decisivo es si la forma en que aparece tomado el Acuerdo plasmado en la literalidad del Anexo 10 del Convenio Colectivo de «Nissan» supone una vulneración del derecho de huelga (art. 28.2 C.E.). La norma convenida supone la percepción de un plus por reducción de absentismo que se percibirá: a) cuando haya reducción del absentismo total dentro de los parámetros allí establecidos; b) cuando las horas reales de absentismo por diversas causas no superen determinados topes. Tal hecho de que las causas del absentismo sean siete y ocho nos desvía de la consideración de estimar que la citada cláusula contiene, sin más, una prima antihuelga. Resulta además que el ejercicio del derecho de huelga puede no suponer la pérdida del plus, si no existiendo, por ejemplo, enfermedades, retrasos o permisos potestativos se emplean las horas de absentismo en el ejercicio de aquel derecho. El Acuerdo, además, se toma en el ejercicio libre de la voluntad negociada por empresarios y trabajadores, asegurándose, así, la equivalencia de prestación entre sacrificio de derechos y ganancias económicas a obtener.

A la vista de la lectura de la cláusula, el Ministerio Fiscal estima que no se puede decir que la misma rebase o desconozca el contenido esencial del derecho de huelga, ni que haya quedado éste impracticable por la vigencia de aquel derecho, ni que dificulte más de lo razonable el ejercicio del derecho fundamental del convenio sobre plus de reducción del absentismo, por lo que deduce que la Sentencia impugnada no desconoció el derecho fundamental, debiendo desestimarse las pretensiones del sindicato promoviente.

9. Por providencia de 9 de junio de 1993 se acordó sealar para la deliberación y votación de esta Sentencia el siguiente día 14 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de lo Social de Avila y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que desestimaron la demanda de conflicto colectivo promovida por las Organizaciones Sindicales hoy recurrentes en amparo, han podido lesionar el principio de igualdad (art. 14 C.E.) y los derechos fundamentales de participación electoral (art. 23 C.E.), libertad sindical (art. 28.1 C.E.) y huelga (art. 28.2 C.E.). Las Sentencias recurridas estiman la plena compa-

tibilidad constitucional de la estipulación del incentivo especial por reducción del absentismo, previsto en el apartado 2, Anexo 10, del VI Convenio Colectivo para la empresa «Nissan Motor Ibérica, S. A.», fábrica de Avila, cuyo importe se devenga exclusivamente si se produce disminución del absentismo total en relación a determinados porcentajes, computándose como horas reales de absentismo las debidas al ejercicio del derecho de huelga y a elecciones de todo tipo.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del amparo solicitado por considerar que el Acuerdo plasmado en el Convenio no hace impracticable ni supone una limitación tal que haga irreconocible el derecho al sufragio electoral, y el derecho de huelga, únicos de los invocados por los recurrentes que, a su juicio, merecen ser considerados.

2. En sus alegaciones la entidad recurrida «Nissan Motor Ibérica, S. A.», pone de manifiesto, que la demanda encierra una pretensión declarativa pura imposibilidad de ser deducida en amparo, toda vez que, al haber percibido la totalidad de los trabajadores el referido complemento salarial, no hay lesión previa de un derecho fundamental que tenga que ser restablecido o preservado en esta sede. Suscita de alguna manera el problema relativo a la desaparición del objeto del recurso de amparo, que debe ser resuelto con carácter previo en cuanto solo una respuesta negativa puede abrir paso al examen de las cuestiones deducidas.

Este Tribunal tiene declarado que no puede pronunciarse sobre meras hipótesis o alegaciones referidas a supuestos aún no producidos (STC 68/1985), porque en el ámbito del recurso de amparo no tienen cabida las pretensiones declarativas puras (STC 77/1982). En nuestro caso, no puede decirse, en puridad, que la empresa haya consumado la vulneración de derecho fundamental alguno pues, es lo cierto que, a pesar de las huelgas realizadas y la participación de los trabajadores en alguna convocatoria electoral, la totalidad de la plantilla devengó y se hizo acreedora del incentivo por reducción del absentismo. Siendo esto así, podría, en principio, afirmarse que la demanda de amparo no persigue más que recabar un pronunciamiento declarativo o abstrato. Un examen más detenido del objeto litigioso nos revela, sin embargo, que dicha conclusión es errónea.

En efecto, el problema debatido en el proceso previo no es si la decisión o práctica empresarial de aplicación del Convenio fue respetuosa con el ejercicio de los derechos invocados por las organizaciones sindicales hoy recurrentes en amparo, sino la adecuación a los referidos derechos consagrados en los arts. 23.1 y 28.2 C.E de la cláusula controvertida, y ello al margen de la efectividad concreta de la misma. Desde esta perspectiva ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.2 L.O.T.C., constituyen objeto material del amparo, no solo los actos jurídicos, sino también las «disposiciones» en la medida en que estén vigentes y aun cuando no hayan sido aplicadas. La naturaleza, por otra parte, judicial del presente recurso de amparo evidencia la concurrencia de los presupuestos habilitantes de la vía de amparo, pues el hecho de la falta de repercusión práctica de la temida lesión no deja al amparo desprovisto de su fundamento u objeto, que no es otro que valorar desde la perspectiva constitucional si la interpretación efectuada por los órganos judiciales en las Sentencias recurridas entraña una vulneración de alguno de los derechos fundamentales invocados y ello en tanto en cuanto se reconoce la legitimidad del establecimiento del cómputo de ausencias por huelga y participación en elecciones a los efectos de la determinación de absentismo, como respecto del perjuicio o perturbación provocada por efecto disuasorio de la referida cláusula en el ejercicio de los derechos de huelga y

de participación electoral. La circunstancia, en fin, de que el amparo no sólo esté dirigiendo a restablecer los derechos fundamentales vulnerados, sino también a «preservar» su violación (art. 41.3 L.O.T.C) —riesgo que hay que estimar siempre existente ante la promulgación de una disposición presuntamente vulneradora de algún derecho fundamental—, inclina al rechazo de la objeción procesal aducida por la parte demandada en este amparo.

3. Hemos de adentrarnos todavía en el problema de la falta de agotamiento de la vía judicial previa, o de la subsidiariedad del amparo que suscita la parte recurrida por razón de no haber incoado la única vía apropiada, a saber, la de impugnación del Convenio. La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León parece incidir también en esta falta de adecuación de la acción procesal ejercitada al afirmar que «no habiéndose impugnado la licitud del convenio producto de la voluntad colectiva autónoma (art. 82 y ss del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 1255 del Código Civil), lo pactado no puede modificarse mediante el planteamiento de conflicto».

Este Tribunal en relación a la inadecuación de la acción ejercitada tiene declarado (por todas, STC 2/1986) que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. no conlleva el que deba satisfacerse una pretensión a través de una determinada vía procesal. Así, ha de rechazarse que en el presente caso se dé la causa de inadmisibilidad señalada porque el procedimiento empleado no haya sido el de impugnación del convenio colectivo pues, a los efectos del recurso de amparo y de preservar el principio de subsidiariedad del art. 53.2 de la C.E. y art. 43.1 de la L.O.T.C., lo decisivo es que se haya facilitado a los trabajadores el libre acceso a los Tribunales ordinarios para obtener la cesación de la conducta atentatoria de los derechos fundamentales, lo que sin duda ha ocurrido en el presente caso, en el que a través de dos instancias los Juzgados y Tribunales de lo Social han podido pronunciarse sobre la vulneración de los derechos de huelga y participación electoral. Así pues, hemos de entrar en un examen de fondo del presente recurso de amparo.

4. La primera de las violaciones que las organizaciones sindicales recurrentes dirigen a las resoluciones recurridas es la relativa a la supuesta infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley, fundada en que ambas resoluciones se apartan de cierta doctrina consolidada del T.C.T. en relación con el no cómputo de ausencias debidas al ejercicio del derecho de huelga a efectos de determinar el índice de absentismo. Reiteradas veces este Tribunal ha señalado que para entablar el juicio de igualdad en la aplicación de la Ley constitucional requisito *sine qua non* que un mismo órgano judicial haya dictado las resoluciones comparadas (SSTC 183/1991 y 42/1992, entre otras). Es claro que esa necesaria identidad del órgano judicial no concurre en el presente caso, ya que las decisiones judiciales que se pretenden comparar, la del Juzgado de lo Social de Avila y la de la Sala de lo Social del T.S.J. de Castilla y León aquí recurridas, por un lado, y las del extinto Tribunal Central de Trabajo, por otro, no pertenecen a un mismo órgano judicial (A.T.C. 190/1990 y STC 177/1993), por lo que no cabe apreciar la infracción del art. 14 de la Constitución.

5. La demanda de amparo aprecia, en primer lugar, como lesión distinta al derecho a la igualdad en aplicación jurisdiccional del Derecho, la del art. 23.1 C.E. que consagra el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas o en sufragio universal. Se quejan las organizaciones sindicales recurrentes de que, al computarse como horas reales de absentismo el tiempo invertido en el ejercicio del voto en

todo tipo de elecciones, tanto de carácter político como sindical, para la percepción del referido complemento, se produce un obstáculo al libre ejercicio del derecho de participación electoral. En el problema así planteado deben deslindarse dos cuestiones: a) la vulneración del art. 23 C. E. por lo que se refiere a las elecciones sindicales, y b) la incidencia en el referido precepto constitucional del hecho de la inasistencia al trabajo por ejercitar el derecho al sufragio.

Pero, con carácter previo, es preciso abordar la cuestión de la falta de legitimación que la empresa comparecida atribuye a las organizaciones sindicales a la vista de que el referido derecho constitucional se atribuye *uti singuli* a los ciudadanos y no a un sujeto colectivo, como se trata en este caso. Dicha excepción, sin embargo, no puede prosperar, pues es manifiesto que, en primer lugar, junto a las personas físicas ostenta también capacidad para ser parte en el recurso de amparo las personas jurídicas (arts. 162.1] C.E. y 81.1 L.O.T.C.) y, en segundo, que la legitimación para recurrir en amparo ex arts. 162.1 b) C.E. y 46.1 b) L.O.T.C. —como hemos recordado recientemente en la STC 148/1993— no se otorga exclusivamente a la víctima o al titular del derecho infringido, sino también a quien ostente un interés legítimo, categoría más amplia que la de titular del derecho subjetivo e incluso que la del interés directo, siendo suficiente con que el recurrente mantenga respecto del derecho fundamental violado un específico y cualificado interés que debe ser estimado como legítimo en atención al derecho fundamental invocado. En virtud de dicha doctrina forzoso es conferir a las organizaciones sindicales plena legitimación para denunciar la vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en las elecciones o en sufragio universal, pues, teniendo atribuida las organizaciones sindicales la función de contribuir a la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (art. 7 C.E.), nada relativo a la incidencia de la regulación de las condiciones de trabajo en el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, y concretamente la que la cláusula convencional pueda tener en el derecho al sufragio activo, les ha de resultar ajeno.

Desechada la objeción procesal y comenzando por la primera de las cuestiones planteadas, se ha de señalar que ninguna vulneración del art. 23.1 C.E. entraña el cómputo de las horas dedicadas al ejercicio del derecho de elección de los representantes de los trabajadores en la empresa, esto es, el tiempo invertido en participar en las denominadas «elecciones sindicales», a efectos de la mencionada cláusula del Convenio Colectivo, pues el ejercicio de tal derecho no está amparado por el mencionado derecho al sufragio (art. 23.1 C.E.), encontrando sólo una directa vinculación en el art. 129.2 de la C.E., como una manifestación de las «diversas formas de participación en la empresa» (SSTC 98/19985, 208/1989 y 197/1990). Ha de tenerse en cuenta que los órganos de representación unitaria y electiva en la empresa no son estructuras de participación de los ciudadanos en la vida política, sino instancias organizativas de los trabajadores en los asuntos de empresa. Lo que ejercitan los trabajadores en los procesos electorales sindicales no es una parcela subjetivizada del derecho que regula el art. 23.1 C.E., sino un singular derecho, emanación de legislador, que se enmarca en las modalidades participativas de acceso de los trabajadores a la empresa. De suerte que al no poderse configurar el tiempo dedicado a emitir el voto para la elección de representantes unitarios en el seno de la empresa como un verdadero derecho fundamental al sufragio activo (art. 23.1 C.E.), ha de concluirse que el cómputo de las elecciones sindicales con pérdida del incentivo por reducción del absentismo cuando se alcanza un determinado porcentaje de inasistencia a la empresa, no atenta al derecho garantizado en el art. 23.1 C.E.

Por lo que se refiere a las elecciones políticas, la legitimidad de la inclusión entre las faltas de asistencia que

pueden producir la privación del incentivo, merece, sin embargo, una valoración totalmente distinta y adversa desde la óptica constitucional que estamos analizando. La posibilidad de ausentarse del trabajo para participar en las consultas electorales, mediante la concesión a los trabajadores de un permiso retribuido, aunque derive de una norma infraconstitucional, (el Real Decreto correspondiente que se dicta en ciertas convocatorias electorales al amparo del art. 37.3 E.T.), se configura como un acto de ejecución de un derecho fundamental. La importancia que el derecho de sufragio tiene en el sistema democrático justifica que los poderes públicos traten de favorecer la participación de quienes tienen mayores dificultades para votar, concretamente los trabajadores por cuenta ajena, mediante el establecimiento de un permiso retribuido para ejercerlo, sin que ello, como este Tribunal ha declarado en A.T.C. 346/1991, sea arbitrario o discriminatorio. Es justificable que, aquellos que por razón del trabajo por cuenta ajena no pueden disponer de la jornada completa para votar, se les habilite, bien que no sea preciso, un tiempo dedicado a la emisión del voto en el horario en que el trabajo ha de prestarse, compensando una gravosa situación. Habiéndose previsto dicha ventaja para hacer efectivo el ejercicio del derecho al sufragio, no se compadece bien con la índole de este derecho, que por convenio colectivo, contrato de trabajo o decisión unilateral del empresario se establezcan incentivos tendentes a contrarrestar o enervar la finalidad de la ventaja reconocida a los trabajadores.

Esta obstaculización se ha producido en el presente caso como consecuencia de la inclusión de las elecciones políticas en el porcentaje de absentismo para calcular el incentivo económico tantas veces citado, porque, al configurarse el permiso como un derecho o facultad adicional al sufragio pero integrado en el contenido de éste (SSTC 9/1988 y 51/1988), su uso, que no puede conllevar ninguna consecuencia perjudicial para el trabajador que ejerce tal derecho de ausentarse para votar, tiene sin embargo aquí repercusiones negativas para la totalidad de los trabajadores en cuanto que el cómputo del tiempo para votar junto con otras causas de inasistencia al trabajo puede determinar la pérdida de todo un incentivo económico de vencimiento anual, superados ciertos niveles de absentismo.

Todo ello, sin perjuicio de que el cómputo de tales ausencias puede llevar a dificultar la participación de los trabajadores en las consultas electorales, coaccionándoles al no ejercicio de su derecho de sufragio. No cabe argumentar, como hace la empresa, que no se ha limitado para nada este derecho porque, de un lado, en la única consulta electoral —concretamente al Parlamento Europeo— hiciera uso del derecho al voto el 95 por 100 de los trabajadores, y, de otro, todos hayan percibido el plus, pues por encima de la nula repercusión práctica, es lo cierto que se ha recortado su libertad para el ejercicio del derecho de sufragio, ya que pesaba sobre ellos la eventual privación de dicho incentivo, lo que no es admisible desde el ámbito del derecho de sufragio activo. La cláusula paccionada, en cuanto integra dentro de las causas del índice de absentismo determinante de la adquisición o pérdida del incentivo la participación en los procesos electorales políticos, desde un punto de vista objetivo, olvida que el fomento de la productividad no puede nunca erigirse en obstáculo que dificulte la participación de los trabajadores en la vida política (art. 9.2 c)], por lo que, al erigirse en un estímulo de absentismo, ha de merecer el mayor reproche desde el prisma de las exigencias de todo sistema democrático y desde el subjetivo, que aquí interesa, constituye una vulneración del art. 23.1 c).

6. Alegan los recurrentes que se ha causado lesión del art. 28.1 C.E., porque la mencionada cláusula conven-

cional implica un impedimento u obstáculo al sindicato y a sus miembros, tanto en el ejercicio del derecho de huelga, como para participar en las elecciones sindicales, citando a este respecto las SSTC 51/1988 y 169/1988. Suscitan con ello las organizaciones sindicales recurrentes una doble cuestión que, estimando la alegación fundada de la empresa recurrida, no puede ser examinada, y ello no por mera falta de invocación formal del precepto constitucional vulnerado en la vía judicial previa, sino porque no fue suscitado en el momento adecuado, nada más promover el conflicto colectivo ni en trámite de recurso, es decir, por no haberse cumplido la exigencia derivada del art. 53.2 de la C.E. de someter tal supuesta vulneración con carácter previo a los Tribunales ordinarios dándoles la posibilidad de reparar la lesión cometida, exigencia que dimana de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

En cualquier caso, y al margen del requisito omitido, se ha de señalar que la denunciada infracción del art. 28.1 C.E. no puede ser acogida, porque no hay lesión autónoma alguna en el incentivo controvertido distinta de la, en su caso ocasionada al derecho de huelga.

7. Queda por examinar la denuncia relativa a la indicada vulneración del art. 28.2 C.E. que consagra el derecho de huelga. Se alega en la demanda que la cláusula convencional que permite contar a efectos del absentismo la pérdida de horas de trabajo producidas por huelga, haciendo que, al rebajar unos determinados porcentajes, no se puedan lucrar los trabajadores del incentivo económico de carácter anual, entraña una sanción al ejercicio del derecho de huelga, por cuanto que grava al huelguista con la pérdida de un concepto retributivo que va más allá del efecto inherente a la sustitución de la relación de trabajo durante la huelga.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia fundamenta la legitimidad de la estipulación del incentivo principalmente en el carácter orgánico de los pactos colectivos, de donde se sigue que han de ser aplicados en su conjunto, no pudiéndose admitir la aplicación aislada y parcial de unas normas del mismo y la inaplicación de otras según convenga a los interesados, de un lado, y en la posibilidad de autolimitarse el ejercicio del derecho de huelga durante períodos determinados de acuerdo con lo previsto en el art. 8.1 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, de otro.

Es claro que el carácter unitario y orgánico del convenio puede resultar menoscabado de no ser observado el pacto en toda su integridad. Se ha de notar que el equilibrio sustentado por la naturaleza transaccional de las cláusulas concatenadas de un pacto o convenio se rompe al rechazar lo que se entiende perjudicial. En este contexto, no cabe duda que el hecho de que el Sindicato del Metal de CC.OO. de Avila, no firmante del Convenio Colectivo, no acepte parte de lo pactado del incentivo controvertido puede llegar a desequilibrar el juego de prestaciones y contraprestaciones asumidas voluntariamente por los sujetos negociadores si finalmente prospera su pretensión de expulsar del cómputo del índice de absentismo las motivadas por la realización de huelgas legales.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que, por encima de esta situación de equilibrio interno producto del pacto, están las normas de Derecho necesario, y muy señaladamente los principios y derechos constitucionales que constituyen un límite infranqueable a la transacción colectiva. El Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones ha reiterado la sujeción del Convenio Colectivo a los preceptos constitucionales (por todas, STC 177/1988 en relación con el principio de igualdad). No es, por tanto, argumento válido el que el pacto se sustente en un equilibrio para sustraer el precepto controvertido del juicio de legitimidad constitucional. El derecho a la tutela judicial ampara el que los sujetos damnificados en el ejercicio de

algún derecho fundamental puedan tener acceso a la vía judicial para obtener la cesación de la conducta atentatoria, aún cuando su reclamación pueda desequilibrar el pacto como negocio jurídico sinalagmático, como puede ocurrir en el presente caso si prospera el reproche dirigido por los recurrentes a la existencia del incentivo por reducción del absentismo en relación con el derecho a la huelga.

De otra parte, en modo alguno puede encuadrarse el incentivo mencionado en la genérica «paz laboral» a la que hace referencia la Sentencia del T.S.J. de Castilla y León impugnada cuando alude a que el ejercicio del derecho de huelga puede autolimitarse durante períodos determinados para justificar la eventual limitación que el incentivo —llamémosle «antiabsentismo»— comporta en el derecho de huelga. Las cláusulas de paz laboral, que pueden insertarse en un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 82.2 del Estatuto de los Trabajadores y que no son una genuina renuncia, según determinó la STC 11/19981, implican un compromiso temporal de no recurrir al ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio; compromiso que es contraído por el sujeto colectivo (Comité de empresa, sección sindical, Sindicato ...) que suscribe y firma el convenio independientemente de la proyección que, en su caso, el pacto pueda tener sobre los trabajadores individuales, ya que, en términos generales los sujetos colectivos pueden disponer a modo de acto negocial de las facultades que les son propias. Tales cláusulas, al establecer derechos y obligaciones únicamente entre las partes firmantes, se integran en el contenido obligacional del convenio colectivo, sin incidencia en el plano de las relaciones individuales encuadradas en el ámbito de aplicación del convenio (arts. 82.2 y 86.3 E.T.).

Distinta es la cláusula aquí controvertida que determina la percepción por todos los trabajadores de un incentivo condicionada a no superar ciertas cotas de absentismo y englobando en ellas las ausencias por huelga, pues no posee el carácter obligacional que apreció el T.S.J. de Castilla y León en la Sentencia impugnada. Antes bien, crea derechos y obligaciones para todos los trabajadores incluidos en el ámbito del Convenio. Se trata de un complemento retributivo con claro carácter normativo, no ya sólo porque regula un aspecto de las condiciones de trabajo, sino porque tiene como destinatarios y se aplica a todas las relaciones laborales incluidas en el ámbito de aplicación del convenio (trabajadores de la Empresa Nissan de Avila) y no sólo a las partes firmantes del Convenio. Por lo que tampoco es posible ver en ello un cláusula próxima al deber de paz por el que se esté regulando una cierta restricción o renuncia al ejercicio del derecho de huelga en sede colectiva con eficacia «*inter partes*».

8. De lo dicho anteriormente no se desprende, sin embargo, la inconstitucionalidad de la cláusula en relación con el derecho de huelga. Dicha inconstitucionalidad sería predicable si la no percepción de la prima por el ejercicio del derecho de huelga se erigiera en una sanción. En efecto, el art. 6.2 del Decreto-ley 17/1977 dispone que durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho a salario. Los efectos económicos de la huelga sobre el trabajador se quieren limitar así al tiempo proporcional a la duración de la inactividad, con la consecuencia de que la aplicación de una retención salarial superior a la correspondiente a esta supone imponer al trabajador una sanción por el ejercicio del derecho de huelga, en contra de lo dispuesto en el apartado 1 de art. 6 del referido texto legal y 28.2 de la C. E.

Pero es obvio que el tipo de incentivo aquí analizado es algo ajeno a las primas antihuelga en la medida en que la prima no está directa y únicamente conectada al ejercicio del derecho de huelga, ni se pierde por el mero

hecho de cualquier ausencia por huelga. No es un incentivo que trate de recompensar la autolimitación a participar en la huelga, otorgando a ésta un efecto negativo mayor que el que cabe atribuir en razón a la proporcionalidad de los sacrificios.

El incentivo paccionado, antes bien, constituye un instrumento disuasorio de las ausencias laborales, que no grava especialmente la pérdida del tiempo empleado por el trabajador en la huelga. El número de ausencias por huelga se diluye en el cómputo global de ausencias como una causa más sin que tenga una especial repercusión. Tanto integran el índice de absentismo las bajas intermitentes por enfermedad o accidente como las ausencias debidas a la huelga, lucrando de igual modo el porcentaje mínimo de absentismo a efectos de devengar el incentivo controvertido.

De otra parte, la cláusula es respetuosa con el aludido principio de proporcionalidad que impone no establecer al trabajador huelguista un sacrificio superior al correspondiente a la duración de la huelga. Ciertamente este derecho se adquiere o se pierde, no se devenga proporcionalmente. Ahora bien, en la medida en que la pérdida de la prima se condiciona a alcanzar un cierto porcentaje total de ausencias, es lo cierto que las debidas a huelga puede que no adquieran reflejo alguno en el devengo de ese incentivo, como así ha ocurrido, rompiéndose en ese caso la regla de la proporcionalidad en beneficio del trabajador. De otro lado, cuando se pierde el referido incentivo por superar el umbral mínimo de faltas previsto, no hay por qué cohonestar la pérdida del incentivo con las ausencias por huelga, puesto que éstas sólo son una de las causas computables y no necesariamente la única.

Procede incluir, a la vista de lo expuesto, que la cláusula convencional, en tanto que no conlleva efecto multiplicador alguno o sacrificio adicional a la pérdida de la remuneración correspondiente al tiempo de huelga, no vulnera el derecho de huelga.

#### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Federación de Comisiones Obreras del Metal y el Sindicato de Metal de Comisiones Obreras de Avila y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho fundamental al sufragio activo del art. 23.1 de la C.E.

2.º Restablecer dicho derecho fundamental vulnerado mediante la declaración parcial de nulidad de las Sentencias del Juzgado de lo Social de Avila, de 26 de junio de 1989, y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 2 de marzo de 1990, en todo lo referente a la falta de reconocimiento del derecho de los trabajadores a que no se compute, a efectos de los porcentajes de absentismo en el «incentivo por reducción del absentismo», el tiempo dedicado a votar en las elecciones políticas.

3.º Desestimar el amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a catorce de junio de mil novecientos noventa y tres.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón. Firmado y rubricado.

**18861** *Sala Primera. Sentencia 190/1993., de 14 de junio de 1993. Recurso de amparo 1010/1990. Contra Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, declarando no haber lugar a la admisión de recurso de casación interpuesto por los recurrentes contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao que, a su vez, traía causa de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de esa misma ciudad, en autos de menor cuantía sobre reclamación de cantidad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: derecho a los recursos.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Món 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. 1010/90, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis Pulgar Arroyo, en nombre y representación de don Fernando Galdeano Arana y don Ignacio María Arrieta Mardaras, asistido del Letrado don Francisco Abrisqueta, contra el Auto de 19 de marzo de 1990 de la Sala Primera del Tribunal Supremo por el que se declara no haber lugar a la admisión del recurso de casación interpuesto por los recurrentes. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el día 18 de abril de 1990, el Procurador de los Tribunales don Luis Pulgar Arroyo, en nombre y representación de don Fernando Galdeano Arana y don Ignacio María Arrieta Mardaras, interpuso recurso de amparo contra el Auto del Tribunal Supremo de fecha 19 de marzo de 1990 que acuerda no haber lugar a la admisión del recurso de casación interpuesto por los recurrentes contra Sentencia, de 27 de abril de 1989, de la Audiencia Provincial de Bilbao, que a su vez traía causa de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Bilbao en autos de juicio de menor cuantía núm. 102/87 sobre reclamación de cantidad.

2. Los hechos en que se basa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

En autos de juicio de menor cuantía seguidos a instancia de «Ibérica Materiales de Protección, S. A.» (IMPSA), los solicitantes de amparo fueron condenados, mediante Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Bilbao, de 9 de octubre de 1987, a pagar solidariamente a dicha entidad la cantidad de 8.622.118 pesetas más un 25 por 100, con imposición de las costas causadas a la actora por tener que demandarles. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao —a través de su Sentencia de 27 de abril de 1989 y de su Auto de aclaración de la misma del 2 de junio siguiente— redujo la condena a la suma de 9.103.181 pesetas, manteniendo la imposición de las costas causadas en la instancia.

Interpusieron luego los aquí demandantes recurso de casación con base en el art. 1.692.5.º de la L.E.C. y por infracción del art. 523 de la Ley Procesal, argumentando acerca de la procedencia del recurso en materia de costas