

Referencia: NCJ060178

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

*Sentencia 148/2015, de 6 de julio de 2015*

*Sala Primera*

*Rec. de amparo núm. 5098/2012*

*(BOE de 14 de agosto de 2015)*

**SUMARIO:**

**Libertad sindical. Garantía de indemnidad retributiva.** *Fijación de complementos para un empleado que tiene concedido permiso para desarrollar labores sindicales. Concreta cuantificación del complemento de productividad cuando resulta variable de unos trabajadores a otros por tratarse de un complemento vinculado a la calidad y cantidad del trabajo desarrollado.* Dado que la Administración no se ha negado a cumplir su obligación de abono de la productividad al trabajador, lo debatido es la cuantía de los distintos componentes y, ante su carácter eventual, entrar a valorar que si el trabajador hubiera estado en su servicio activo habitual hubiera percibido por esos componentes una determinada cuantía superior a la abonada es mera especulación, ya que, aun no teniendo la condición de liberado sindical la percepción de esos componentes constituiría un hecho posible, pero incierto, tanto respecto a su abono como en su cuantía. Imponer como criterio que se pague la media de lo percibido por los demás trabajadores de su misma categoría (jefe de sección), con independencia de su nivel, constituye un criterio que tanto podría perjudicarlo como beneficiarlo. Por tanto, la decisión administrativa de equiparar la cuantía a la de los jefes de sección de su mismo nivel se apoya en un dato objetivo y razonable, ya que se establece la equiparación con el único puesto de trabajo comparable (o al menos el más homogéneo). **Voto particular.** Corresponde el reconocimiento de la parte correspondiente a las partidas de productividad de carácter personal en la cuantía media correspondiente a los puestos de trabajo idénticos al que ocupa el recurrente. El análisis de este recurso de amparo solo pudo y debió proyectarse sobre la negativa a abonar las partidas personales, por ser esta la razón en la que se basó la argumentación de la resolución judicial impugnada, en clara oposición a la jurisprudencia constitucional (STC 100/2014 -NCJ058603-).

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 28.1.

**PONENTE:**

*Don Juan Antonio Xiol Ríos.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 5098-2012, promovido por don Julián Muñoz Lázaro, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez, bajo la dirección del Letrado don Julián Heredia de Castro, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Ciudad Real de 31 de julio de 2012, dictada en el procedimiento abreviado núm. 790-2010, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Ciudad Real de 10 de junio de 2010 sobre cuantificación de productividad. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación de don Julián Muñoz Lázaro, y bajo la dirección del Letrado don Julián Heredia de Castro, interpuso demanda de amparo contra la resoluciones judicial y administrativa que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia, mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de septiembre de 2012.

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

a) El demandante de amparo tiene concedido un permiso para ejercer funciones sindicales en el ámbito de la Administración pública a propuesta de la Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios (CSIF)

b) El demandante de amparo, por escrito de 27 de agosto de 2009 dirigido a la Subdelegación del Gobierno de Ciudad Real, puso de manifiesto que por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 14 de mayo de 2007 se le había reconocido el derecho a percibir el complemento de productividad durante el permiso para el ejercicio de funciones sindicales y por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Ciudad Real de 15 de septiembre de 2008 se le había reconocido el derecho a que el abono del complemento de productividad lo fuera en igual cuantía que los demás jefes de sección de la unidad administrativa a la que estaba asignado en el periodo entre abril de 2006 y junio de 2007. En virtud de ello solicitaba que se le abonara la diferencia del complemento de productividad hasta alcanzar la cuantía percibida por los demás jefes de sección de la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real del periodo comprendido entre julio de 2007 y diciembre de 2008.

El demandante de amparo, por escrito de 30 de noviembre de 2009 dirigido a la Delegación del Gobierno en Castilla-La Mancha, interpuso recurso de alzada contra la resolución presunta por silencio administrativo de la Subdelegación del Gobierno de Ciudad Real en relación con el abono de los complementos de productividad desde julio de 2007.

El recurso de alzada fue estimado por resolución de 18 de enero de 2010, acordando que «el recurrente tiene derecho al abono del complemento de productividad en la misma cuantía que el resto de jefes de Sección de la Subdelegación del Gobierno de Ciudad Real, por lo que si durante el periodo comprendido entre julio de 2007 y diciembre de 2008, percibió un complemento de productividad inferior, se le debe abonar la diferencia hasta completar la misma cuantía que el resto de Jefes de Sección».

c) El demandante de amparo, por escrito de 15 de abril de 2010 dirigido a la Subdelegación del Gobierno de Ciudad Real, solicitó que se ejecutara lo decidido en la resolución de 18 de enero de 2010 y que se le abonara la diferencia del complemento de productividad desde julio de 2007 que ascendía a la cantidad de 1.866 € más los intereses legales correspondientes. A esos efectos, se señala que en los meses desde julio de 2007 a diciembre de 2008 la diferencia entre lo cobrado por los jefes de sección y el demandante por complemento de productividad ordinaria era de 72 € mensuales. Igualmente se puso de manifiesto que en el mes de diciembre de 2008 se abonó como media a los jefes de servicio en concepto de productividad extraordinaria y productividad remanente la cantidad de 281 y 169 €, respectivamente, mientras al demandante se le abonó la cantidad de 94 y 56 €, respectivamente. Además, se exponía el impago de la totalidad del complemento de productividad extraordinaria de 2009 abonado en diciembre de ese año y que ascendía a 270 €.

Por resolución de la Subdelegación del Gobierno de Ciudad Real de 10 de junio de 2010 se acuerda abonar la cantidad de 1.296 € correspondiente al complemento de productividad ordinario, argumentando que no procede el abono de las cantidades de productividad extraordinaria que al final del ejercicio han percibido algunos funcionarios por las realización de trabajos extraordinarios, un mayor trabajo, esfuerzo y dedicación.

El demandante de amparo, por escrito de 25 de junio de 2010 dirigido a la Delegación del Gobierno en Castilla-La Mancha, interpuso recurso de alzada contra la anterior resolución insistiendo en la improcedencia de diferenciar entre complementos de productividad ordinario, extraordinario y remanente y que «se proceda al reconocimiento del derecho a percibir el complemento de productividad en igual cuantía o, en su defecto, la media de las cantidades percibidas por los demás Jefes de Sección de la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real y con abono de las diferencias producidas desde julio de 2007 a diciembre de 2009 cuya cuantía asciende a 1.866 euros más los intereses legales».

d) El demandante de amparo, por escrito de 5 de octubre de 2010, interpuso demanda contencioso-administrativa contra la desestimación presunta por silencio administrativo de su recurso de alzada, dando lugar al procedimiento abreviado núm. 790-2010, tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Ciudad Real. En dicho recurso se alegó la vulneración del derecho a la libertad sindical y se solicitó que «se venga a reconocer el derecho a percibir el complemento de productividad en igual cuantía o, en su defecto, la media de las cantidades percibidas por los demás Jefes de Sección de la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real y con

abono de las diferencias producidas desde julio de 2007 incrementado con los intereses correspondientes desde la fecha en que los mismos debieron ser abonados...».

El recurso fue íntegramente desestimado por Sentencia de 31 de julio de 2012. En la resolución se establece que el único objeto de pronunciamiento ha de ser el referido al abono del complemento de productividad del periodo comprendido de julio de 2007 a diciembre de 2008, con exclusión del correspondiente a diciembre de 2009, y, en relación con ello, argumenta que ninguna vulneración de la libertad sindical se genera por el hecho de que no se le retribuya un complemento de productividad que no está directamente aparejado al puesto de trabajo asignado sino a la forma de desempeño del mismo.

En concreto, por lo que se refiere a la delimitación del objeto de impugnación, el órgano judicial afirma en el fundamento de derecho segundo de la resolución impugnada:

«La resolución referida, de 18 de enero de 2010, resuelve en alzada una solicitud inicial del recurrente referida al abono del complemento de productividad 'del periodo comprendido de julio de 2007 a diciembre de 2008' (Doc 3 del Expediente), y hace referencia a un informe que se refiere a dicho periodo (Doc 5 del Expediente), informe que en su Anexo contiene unos cálculos económicos comparativos y unas cantidades. Ni este Anexo ni el informe consta que se hayan notificado al recurrente, y la resolución de 18 de enero, aunque se refiere a él, no indica cantidad concreta alguna. Por ello es en la resolución de 10 de junio de 2010 donde se da al recurrente la respuesta concreta a la solicitud formulada y cuando el mismo, tras el recurso de alzada, puede ejercitar la acción en vía judicial, por lo que han de desestimarse las excepciones formuladas por la Administración, anteriormente indicadas. Y conforme se ha precisado, ha de limitarse la pretensión de declaración genérica de derechos que se formula en el suplico de la demanda y aún excluir las cantidades referidas al año 2009 que se añaden por el recurrente en su escrito de solicitud de ejecución de la resolución de 18 de enero de 2010 (Doc 8 del Expediente), en escritos posteriores y en la propia demanda, concluyendo que el objeto del presente proceso, en cuanto jurisdicción revisora, es el determinado por el recurrente en el escrito que inició el Expediente administrativo: el abono del complemento de productividad «del periodo comprendido de julio de 2007 a diciembre de 2008», único objeto al que se refiere la resolución de 18 de enero de 2010, y único al que puede referirse la resolución de 10 de junio de 2010, dictada en ejecución de la anterior conforme solicita expresamente el propio recurrente.»

Por lo que se refiere al fondo de la cuestión planteada, el órgano judicial afirma en el fundamento de derecho tercero de la resolución impugnada:

«El recurrente pretende que se le abone el complemento, incluyendo criterios objetivos y subjetivos, en la cuantía media de lo que perciben los demás Jefes de Sección de la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, y la Administración le ha abonado como complemento la suma de la media de las cantidades correspondientes a los criterios objetivos y la cantidad inferior de la cobrada por los Jefes de Sección en relación con los criterios subjetivos, según resulta precisado en el informe que figura unido al expediente y admitido como prueba documental en juicio.

En las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia se distingue ambos conceptos, como en la de Andalucía, sede Sevilla, de 11 de marzo de 2011; en la de Galicia de 28 de septiembre de 2011, que dice "No existe consecuentemente razón objetiva alguna que pueda esgrimir el recurrente a favor de su reclamación y menos aún el derecho a la libertad sindical, cuando como se ve no se trata de un complemento directamente aparejado al puesto de trabajo que se tenga asignado, sino a la forma de desempeño del mismo, y siempre y cuando se cumplan determinadas exigencias, que nunca ha cumplido el recurrente, por lo que procede la íntegra desestimación del recurso interpuesto"; la de Cataluña, de 28 de septiembre de 2011, que dice "Asimismo el funcionario tiene derecho a no ser discriminado en su promoción económica profesional por razón del desempeño de su representación (artículo 40.2 EBEP). Derecho este que algunas sentencias han interpretado como una garantía de indemnidad a favor de liberados sindicales, (SSTC 70/2000, de 13 marzo; 173/2001, de 26 julio; 92/2005, de 18 abril; 241/2005, de 10 octubre; 151/2006, de 22 mayo; 90/2008, de 2 de julio; 137/2008, de 26 octubre; 179/2008, de 22 diciembre) pero que tal garantía no ha de suponer reconocer a estos representantes a efectos de concursos, ascensos o productividad, méritos profesionales que no han contraído, en virtud de su libre decisión de ejercer unas funciones de representación que comportan también otras ventajas. La garantía de indemnidad no puede extenderse sin límite hasta convertirse en un privilegio injustificado a los liberados sindicales por el mero hecho de serlo."; y la de Valencia, de 7 de marzo de 2012, que indica, en un supuesto prácticamente idéntico al contemplado en este proceso, que 'El complemento retributivo de productividad no es un complemento de puesto, ya que retribuye cómo se desempeña el mismo por parte del funcionario que lo ocupa y no el puesto en sí mismo», lo que hace que no estemos ni ante la hipótesis antes referida ni ante lo que alegaba el recurrente. De

todo lo cual, de la corrección de la actuación administrativa, es también prueba el desglose de las cantidades pagadas en concepto de productividad (acto de fecha asimismo 19 de febrero de 2009) en donde lucen cantidades a personas y no a puestos genéricos. Indicativo de esta correcta adecuación a derecho del acto recurrido, en suma, es que el mismo demandante en sus conclusiones se desdiga de lo expuesto en la demanda al decir ahora, sin duda a la vista de lo alegado por la Administración, que "en cualquier caso, exista o no parte fija y/o variable asignada a cada puesto de trabajo, el resultado final deberá ser el mismo...". Para llegar a una interpretación absolutamente descabellada para exigir el pago del complemento de productividad mediante una configuración del mismo totalmente espuria, pues dice que "se le deberá retribuir en todo caso, por este concepto, con el promedio de lo percibido por aquellos funcionarios de su grupo y categoría..."»

Por lo que, aplicando la doctrina expuesta, procede desestimar la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), pues la resolución recurrida no infringe el derecho a la libertad sindical del recurrente ni los demás preceptos legales que se indican por el mismo en su demanda, referidos al mismo derecho.

**3.** El recurrente alega que la resolución administrativa impugnada ha vulnerado su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), desde la perspectiva de la garantía de indemnidad retributiva de los liberados sindicales, ya que su condición de liberado sindical le ha supuesto percibir un complemento de productividad extraordinaria en el mes de diciembre de 2008 de una cuantía inferior que el resto de compañeros y en el mes de 2009 no percibió ninguna. A esos efectos, pone de manifiesto que en el mes de diciembre de 2008 percibió por el concepto de «productividad extraordinaria» 94 y 56 € en concepto de remanente de productividad cuando la cantidad media percibida por los funcionarios de su unidad administrativa fue de 281 y 169 €, respectivamente, mientras que en el mes de diciembre de 2009 no ha percibido ninguna cantidad por el concepto de productividad extraordinaria y la medida de sus compañeros fue de 270 €.

El recurrente justifica que resulta necesario que se fije una doctrina constitucional respecto de la garantía de indemnidad retributiva contenida en el derecho a la libertad sindical en los supuestos en que existan complementos retributivos de cuantía variable vinculados a la cantidad y calidad del trabajo desarrollado.

**4.** La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 22 de mayo de 2014, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), requerir a los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el proceso de amparo. También se acordó notificar la resolución al Abogado del Estado para que pudiera comparecer en ese mismo plazo.

**5.** La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 29 de julio de 2014, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones, por personado al Abogado del Estado, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTIC.

**6.** El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 25 de septiembre de 2014, formuló sus alegaciones, solicitando la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su denegación.

El Abogado del estado aduce, en primer lugar, que concurre la causa de inadmisión de falta de especial trascendencia constitucional al existir ya jurisprudencia constitucional en la materia en las SSTC 151/2006, 140/2013 y 100/2014.

Con carácter subsidiario, el Abogado del Estado afirma que no concurre la aducida vulneración del art. 28.1 CE, ya que, por un lado, tiene reconocida la percepción de la productividad ordinaria media de los funcionarios de su nivel y, respecto de la productividad extraordinaria, por su propia naturaleza, no existe expectativa de percibirla por lo que no puede actuar como elemento disuasorio «ya que el funcionario que opta por el ejercicio de funciones sindicales no tiene la expectativa de percibirla ni la tiene en cuenta».

**7.** El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 6 de octubre de 2014, interesa que se otorgue el amparo por la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y que se anule la resolución judicial impugnada con retroacción de actuaciones para que se dicte una nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

El Ministerio Fiscal, a los efectos de concretar el objeto del recurso de amparo, expone que se dirige contra la Sentencia judicial en la medida en que la cuantía del complemento de productividad extraordinario percibido por el recurrente no es el mismo o no es la media que perciben el resto de los jefes de sección de su

unidad administrativa y que, por tanto, no hay controversia en cuanto al derecho a percibir ese complemento sino sobre su cuantificación. Igualmente, argumenta que del pronunciamiento debe quedar excluido lo referente a 2009 al no haber sido objeto de pronunciamiento en vía judicial.

El Ministerio Fiscal, tras exponer la argumentación de la resolución judicial impugnada para confirmar la cuantificación que de la productividad extraordinaria hizo la autoridad administrativa y la jurisprudencia constitucional al respecto, concluye que tanto la resolución administrativa como la judicial han vulnerado el art. 28.1 CE, ya que si bien existió una condena en que se estableció la obligación de abonar el complemento de productividad en igual cuantía que los demás jefes de sección para anteriores periodos temporales; sin embargo en el periodo controvertido fue denegada la percepción de la productividad extraordinaria en la media que el resto de jefes de servicio como único motivo de su condición de liberado sindical, que no le permite desarrollar esas concretas labores de especial dedicación, lo que supone una merma retributiva y patrimonial con un efectos disuasorio para el ejercicio de estas funciones sindicales. Igualmente, el Ministerio Fiscal, en atención a las reiteradas ocasiones en el que el recurrente ha tenido que acudir a la vía judicial en protección de su indemnidad retributiva y de conformidad con lo expuesto en la STC 100/2014, de 23 de junio, FJ 6, concluye que «esta conducta reiterada de la Administración ... se traduce en un supuesto de discriminación antisindical y obstruccionista».

8. El recurrente, en escrito registrado el 31 de julio de 2014, presentó sus alegaciones, ratificándose en su escrito de demanda.

9. Por providencia de 18 de junio de 2015 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año en que comenzó, habiendo terminado en el día de hoy.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. El objeto de este recurso de amparo es determinar si la decisión administrativa, confirmada judicialmente, en torno a la fijación de la cuantía de los llamados complementos de productividad extraordinarios y remanentes vinculados a la forma de desempeño del puesto de trabajo a un empleado público que tiene concedido un permiso para desarrollar labores sindicales vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) desde la perspectiva de la garantía de indemnidad retributiva.

La presente demanda de amparo debe entenderse interpuesta por la vía del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ya que la cuantificación del abono del complemento de productividad que el recurrente considera lesivo de su derecho a la libertad sindical corresponde a la Administración pública y, por tanto, la resolución judicial impugnada se habría limitado, en su caso, a no restablecer dicha vulneración.

Por otra parte, la resolución judicial impugnada ha establecido como limitación del objeto de su pronunciamiento la cuantificación del abono del complemento de productividad reclamado por el recurrente entre julio de 2007 y diciembre de 2008 con exclusión de las cantidades eventualmente adeudadas por las liquidaciones de ese complemento en diciembre de 2009. El hecho de que el demandante no haya realizado ninguna objeción en su demanda de amparo a esa limitación del objeto impone que, por razón de la subsidiariedad de esta jurisdicción de amparo, también este pronunciamiento deba quedar limitado a ese periodo temporal.

2. La causa de inadmisión alegada por el Abogado del Estado de que el presente recurso de amparo carecería de especial trascendencia constitucional, por existir ya una jurisprudencia constitucional sobre el particular, debe ser rechazada.

Al ser un requisito material de admisibilidad, el momento procesal idóneo para el análisis de su cumplimiento es el trámite de admisión de la demanda de amparo (STC 191/2013, de 18 de noviembre, FJ 2). En cualquier caso, este Tribunal afirmó en la STC 155/2009, de 25 de junio, que entre el elenco de supuestos en que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional están aquellos en que se «plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional» (FJ 2). Esta es la circunstancia que concurría cuando se admitió a trámite el presente recurso de amparo en relación con la eventual incidencia que sobre el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), desde la perspectiva de la indemnidad retributiva, planteaba la cuantificación de complementos de productividad vinculados a la calidad y cantidad del trabajo concretamente desarrollado, y que solo ha sido resuelta con posterioridad a aquella decisión de admisión por la STC 100/2014, de 23 de junio, en un recurso de amparo presentado de manera casi simultánea con el presente.

3. Este Tribunal ha establecido una consolidada jurisprudencia constitucional sobre la cuestión relativa al cobro del complemento de productividad de los trabajadores que tienen concedido un permiso para desarrollar

labores sindicales, recientemente resumida en la STC 100/2014, de 23 de junio, FJ 3, y que se concreta en lo siguiente:

(i) el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) comprende la garantía de indemnidad retributiva, que implica el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa, vedando cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores;

(ii) vulnera el derecho a la libertad sindical la denegación de complementos retributivos salariales con exclusivo fundamento en la condición de liberado sindical, ya que ello supone un menoscabo económico que constituye un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales, lo que repercute no solo en el representante sindical que soporta dicho menoscabo, sino que se proyecta asimismo sobre la organización sindical correspondiente y afecta, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos en el art. 7 CE;

(iii) la absoluta imposibilidad de percibir el complemento de productividad como liberado sindical no es compatible con la garantía constitucional de indemnidad que prohíbe el perjuicio económico del funcionario que se dedica íntegramente a la actividad sindical en relación con la retribución del funcionario que desempeña efectivamente su puesto de trabajo. Esta imposibilidad, en efecto, puede provocar un efecto disuasorio de la dedicación al desarrollo de tareas sindicales, dado que esta actuación determinará la imposibilidad de cumplir los requisitos a los que las normas reguladoras del complemento de productividad vinculan la obtención de este concepto retributivo. El funcionario que en el ámbito de sus decisiones vitales y profesionales otorgara un valor determinante a la percepción de ese complemento como medio de obtener una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y, en su caso, las de su familia, optaría por no dedicarse a la actividad sindical como liberado. Así pues, aquella imposibilidad de percibir el complemento litigioso como consecuencia de la condición de liberado sindical del demandante integra una vulneración de la garantía de indemnidad contenida en el derecho del art. 28.1 CE, dado que su retribución ha de ponerse en conexión con la que percibe el resto de los trabajadores que prestan servicios efectivos en las mismas dependencias, de suerte que la negación del cobro del complemento en cuestión implica un peor trato retributivo en perjuicio del demandante de amparo en relación con sus compañeros de trabajo.

Por lo que se refiere a la concreta cuantificación del complemento de productividad cuando resulta variable de unos trabajadores a otros por tratarse de un complemento vinculado a la calidad y cantidad del trabajo desarrollado, la STC 100/2014, de 23 de junio, ha establecido que si bien no corresponde a esta jurisdicción de amparo revisar la concreta cuantía del complemento de productividad reclamada ante los órganos judiciales, ya que esta es una cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE), sí le corresponde valorar, desde la perspectiva constitucional que le es propia y a la vista del invocado derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), la razón o el argumento en virtud del cual las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas niegan al solicitante de amparo el derecho a percibir el complemento en la cuantía reclamada y si el hecho de abonar al trabajador el complemento en una cuantía inferior a la del resto de trabajadores que prestan servicios en las mismas dependencias constituye o no una lesión de su derecho (FJ 5).

**4.** En atención a la jurisprudencia constitucional expuesta hay que concluir que, en este caso, no se ha vulnerado el derecho del demandante de amparo a la libertad sindical (art. 28.1 CE), desde la perspectiva de la garantía de indemnidad retributiva.

El devenir de la reclamación del recurrente respecto del pago del complemento de productividad pone de manifiesto, como ha sido más ampliamente expuesto en las actuaciones, que se parte de una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 15 de septiembre de 2008 en que se reconoció al recurrente que debía percibir lo mismo que los demás jefes de sección. La lectura de esta Sentencia, incluida en las actuaciones aportadas a este Tribunal, pone de relieve que en ella se alude genéricamente al complemento de productividad, sin mención a si, en ese período enjuiciado –abril de 2006 a junio de 2007–, la Administración implicada diferenciaba entre productividad ordinaria, extraordinaria y remanente, con cuantías variables para cada jefe de sección.

La respuesta de la Administración que corresponde a la reclamación aquí enjuiciada aborda una realidad en que sí se evidencia que para el periodo controvertido en las resoluciones que dan lugar al presente recurso de amparo, una vez aprobada la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, la retribución de la productividad se realiza por la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real incluyendo diversos componentes: de un lado, la productividad ordinaria; y de otro, la productividad extraordinaria y el remanente,

haciendo expreso que las cuantías correspondientes a estas dos últimas no son iguales para todos los jefes de sección, sino que varían en función de los trabajos especiales o extraordinarios que hayan realizado.

En relación con lo anterior, la Sentencia recurrida indica que la Administración abonó al recurrente, como complemento, la suma de la media de las cantidades correspondientes a los criterios objetivos «y la cantidad inferior de la cobrada por los Jefes de Sección en relación con los criterios subjetivos», según resulta precisado en informe unido al expediente y admitido como prueba documental. Al respecto, en las actuaciones que en virtud del art. 51 LOTC forman parte del presente proceso de amparo, figura un informe de la Subdelegación del Gobierno de Ciudad Real, en el que se hace constar que el recurrente dentro del período cuestionado ha percibido retribuciones por estos tres conceptos de modo tal que por productividad ordinaria ha recibido las mismas cantidades que el resto de jefes de sección; por productividad extraordinaria se le abonaron 94 €, cuya cuantía, siendo cierto que es inferior a la percibida por otros jefes de sección, corresponde a la suma que por este concepto recibe otro jefe de sección que tiene un nivel idéntico al demandante —nivel 20—; y por productividad por el remanente ha percibido 56 €, cuya cuantía, nuevamente, aun siendo inferior a la devengada por otros jefes de sección por este concepto, corresponde exactamente al funcionario que tiene un nivel idéntico al reclamante. En todos los casos referidos tanto a productividad extraordinaria como a remanente los jefes de sección que han recibido una cantidad más alta tienen niveles superiores.

De ese modo, la cuestión controvertida en la vía judicial previa no era una eventual negativa de la Administración a cumplir una resolución judicial en cuanto al abono de la productividad al recurrente. Lo debatido era cuál era la cuantía que, en el nuevo período cuestionado, debía reconocerse al recurrente en cuanto a los distintos componentes controvertidos para obtener una igualdad plena en el reconocimiento del complemento de productividad dada la vigente configuración del complemento en ese período.

Pues bien, cabe concluir que, dado el carácter eventual de los componentes reclamados —«productividad extraordinaria» y «productividad por remanente»—, entrar a valorar que si el actor hubiera estado en su servicio activo habitual hubiera percibido por esos componentes una determinada cuantía superior a la abonada es mera especulación, ya que, aun no teniendo la condición de liberado sindical, la percepción de esos componentes controvertidos constituiría un hecho posible, pero incierto, tanto respecto a su abono como en su cuantía. Imponer como criterio que se pague la media de lo percibido por todos los jefes de sección —con independencia de su nivel—, que es lo concretamente pretendido por el recurrente, constituye un criterio que tanto podría perjudicarlo, como beneficiarlo. Por tanto, la decisión administrativa de equiparar la cuantía a la de los jefes de sección de su mismo nivel se apoya en un dato objetivo y razonable, ya que se establece la equiparación con el único puesto de trabajo comparable (o al menos, el más homogéneo).

En tales circunstancias, el criterio seguido por la Administración respecto al pago y cuantía de los elementos controvertidos debe entenderse que no es arbitrario ni contrario al derecho de libertad sindical, lo que debe conducir a la denegación del amparo.

## 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 recurso de amparo interpuesto por don Julián Muñoz Lázaro.

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

Dada en Madrid, a seis de julio de dos mil quince. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. Encarnación Roca Trías. Andrés Ollero Tassara. Santiago Martínez-Vares García. Juan Antonio Xiol Ríos. Firmado y rubricado.

*VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO DON JUAN ANTONIO XIOL RÍOS a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5098-2012.*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de la Sala en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de esta. Considero que hubiera debido ser estimatoria por vulneración del derecho a la libertad sindical, en su dimensión de indemnidad retributiva (art. 28.1 CE).

1. La jurisprudencia constitucional, desde el reconocimiento de la libertad sindical como un derecho fundamental en el art. 28.1 CE, ha ido construyendo una elaborada doctrina con apoyo en el amplio desarrollo internacional de este derecho ante el erial que sobre este particular se había producido en España durante la época preconstitucional y la tardanza en su desarrollo legislativo.

Las facultades de acción sindical han encontrado respaldo en la jurisprudencia constitucional, entre otros aspectos, mediante el reconocimiento del derecho a no padecer perjuicios económicos o de otra índole por el ejercicio de labores de defensa y protección de los trabajadores. En torno a la llamada indemnidad retributiva el Tribunal Constitucional ha fijado jurisprudencia sobre la necesidad de evitar el efecto disuasorio que pueden tener, para la dedicación a las tereas sindicales por parte de los liberados sindicales, las decisiones denegatorias de complementos salariales y especialmente aquellos (como los de productividad, turnos, jornadas partidas, penosidad...) que están vinculados a la efectiva prestación del servicio (entre otras muchas, SSTC 19/1998, de 29 de septiembre; 43/2001, de 12 de febrero; 58/2001, de 26 de febrero; 151/2006, de 22 de mayo; 200/2007, de 24 de septiembre, y STC 100/2014, de 23 de junio).

El criterio determinante para establecer una adecuada ponderación del derecho a la libertad sindical que se halla en juego en este tipo de decisiones debe ser, como declara la STC 151/2006, de 22 de mayo, FJ 4, el de evitar el perjuicio patrimonial del liberado sindical, puesto en comparación con lo percibido por el resto de trabajadores que prestan su servicio en las mismas dependencias, y el efecto disuasorio que ese perjuicio retributivo podría provocar en el ejercicio de la libertad sindical.

La negativa a cuantificar dentro del complemento de productividad determinados aspectos vinculados al efectivo desarrollo de actividades que el liberado sindical no puede realizar acarrea un efecto disuasorio contrario al derecho de libertad sindical, ya que puede hacer necesaria una renuncia a las labores sindicales si el trabajador aspira al cobro de un complemento en una cuantía que nunca podría alcanzarse manteniendo la situación de permiso para ejercer funciones sindicales.

2. La opinión mayoritaria de la que discrepo entiendo que no se ajusta a esa jurisprudencia. Bajo la apariencia formal de una aplicación de la misma, se desestima el recurso acudiendo a lo que considero una reconstrucción de los hechos basada en el expediente administrativo, que comporta una alteración de aquellos de los que parte la resolución judicial impugnada. Este método (criticado también en el Voto particular a la STC 140/2014, de 11 de septiembre, al que me adherí), está vedado al Tribunal Constitucional por mandato del art. 44.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional debe limitarse a analizar la razón o el argumento en virtud del cual las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas niegan al solicitante de amparo el derecho a percibir el complemento o a obtenerlo en la cuantía reclamada, pero no debe pronunciarse, como cuestión de legalidad ordinaria, sobre la procedencia o no de percibir un determinado complemento o su cuantificación (STC 100/2014, ya citada).

Pues bien, en este caso, la opinión mayoritaria concluye que no se ha producido lesión alguna de la libertad sindical fundándose en que se ha reconocido al recurrente la productividad extraordinaria y por remanentes cuantificada de la misma manera que a los jefes de sección de su mismo nivel, aunque otros devenguen una cuantía superior (en realidad, el jefe de sección que percibió una cuantía idéntica a la asignada al recurrente solo fue uno, mientras que todos los restantes percibieron una cuantía superior). Sin embargo, en la argumentación de la resolución judicial impugnada la denegación al recurrente del abono de esas concretas partidas de productividad en la cuantía media percibida por el resto de jefes de sección se fundó en una única razón totalmente ajena a los hechos que construye la opinión de la que discrepo: que dichas partidas, por ser personales, no están directamente vinculadas al puesto de trabajo que se tiene asignado, sino a la forma de desempeño del mismo sometida a determinadas exigencias. Esto es, la ratio decidendi [razón de decidir] fue la exclusión, por su carácter personal, de las partidas retributivas controvertidas, en clara oposición a la jurisprudencia que antes he resumido.

3. A mi entender, el análisis en este recurso de amparo solo pudo y debió proyectarse sobre este argumento consistente en la negativa a abonar las partidas personales, como razón operativa de la sentencia, pues solo en él se funda la decisión judicial. Siendo evidente su oposición a la jurisprudencia constitucional, la conclusión debió ser, como ha defendido el Ministerio Fiscal, que se trata de una decisión contraria al contenido esencial del art. 28.1 CE, desde la perspectiva de la garantía de indemnidad retributiva, y que debió otorgarse al amparo, anular la sentencia impugnada y declarar la procedencia de dictar otra en que se incluya la parte correspondiente a las partidas de productividad de carácter personal en la cuantía media correspondiente a los puestos de trabajo idénticos al que ocupa el recurrente.

Madrid, a seis de julio de dos mil quince. Juan Antonio Xiol Ríos. Firmado y rubricado.