

cientemente concluyentes, por lo que la conclusión del Tribunal sentenciador no resulta excesivamente abierta o indeterminada. Así, se afirma que, atendiendo a máximas de experiencia elementales, «un grado de alcohol como el que presentaba el Sr. Pérez resulta incompatible con una conducción sin riesgo, si atendemos a las circunstancias en que se desarrolló la conducta viaria», destacando que la ingesta de alcohol en una cantidad «no despreciable» o «significativa», unida a las condiciones psicofísicas en las que manifestó encontrarse el acusado (muy cansado al no haber dormido), «multiplica el riesgo de pérdida de control, actuando como factor intensificador de la somnolencia y del cansancio», por lo que entiende concurrente la efectiva influencia en la conducción de la ingesta de bebidas alcohólicas previa.

Constatado lo cual, hemos de rechazar la existencia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), sin que competa a este Tribunal ningún otro juicio. Nuestro control en esta materia es externo y versa exclusivamente sobre la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo, ni sustituir la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 239/2006, de 17 de julio, FJ 7; 73/2007, de 16 de abril, FJ 6; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 6; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 9).

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 la demanda de amparo interpuesta por don Jordi Pérez Pérez.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil siete.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

1081

Sala Primera. Sentencia 257/2007, de 17 de diciembre de 2007. Recurso de amparo 4780-2005. Promovido por don Javier María Ampudia Alonso frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 950/2005 que, en grado de apelación, desestimó su demanda contra la Junta de Castilla y León sobre nombramiento como Jefe de Departamento en el centro de educación de personas adultas Conde de Aranda.

Vulneración del derecho a la libertad sindical: menoscabo económico por razón de la actividad sindical al denegar un puesto sin probar un detrimento de la eficacia de la Administración.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge

Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4780-2005, promovido por don Javier María Ampudia Alonso, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María José Corral Losada y asistido por el Abogado don Antonio Bermejo Porto, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 950/2005, de 17 de mayo, revocatoria de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León 131/2004, de 31 de mayo, y desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de la Dirección Provincial de Educación de Burgos (Conserjería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León) de 19 de diciembre de 2002, desestimatoria en alzada de petición de nombramiento de Jefe de Departamento en el Centro de Educación de Personas Adultas «Conde de Aranda». Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de junio de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez interpone recurso de amparo en nombre de don Javier María Ampudia Alonso contra la Sentencia mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) El demandante de amparo es funcionario del cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria con destino definitivo en el Centro de Educación de Personas Adultas «Conde de Aranda». Mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de la Conserjería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León de 27 de julio de 2001 se le otorgó un permiso sindical a tiempo total para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2001 y el 31 de agosto de 2002. El día 22 de agosto de 2002, el Sr. Ampudia Alonso solicitó su nombramiento como Jefe del Departamento de Geografía e Historia del citado centro con efectos de 1 de septiembre. De dicho departamento era el solicitante el único profesor funcionario de carrera.

b) Ante la falta de contestación a su petición, el interesado presentó un recurso de alzada que fue desestimado mediante Resolución de la Dirección Provincial de Educación de Burgos (Conserjería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León) de 19 de diciembre de 2002. La resolución se fundamenta en que, de acuerdo con el artículo 46 del Real Decreto 83/1996, de 21 de febrero, el recurrente no goza «de prioridad para ser nombrado Jefe de Departamento sobre otros profesores con destino definitivo en el Centro que son Maestros», por lo que «los nombrados pueden desempeñar la jefatura de departamento»; y en que no es aplicable la cláusula cuarta del pacto suscrito entre las organizaciones sindicales y el Ministerio de Educación y Ciencia [«Quiénes disfruten de los permisos sindicales que se regulan en este Pacto permanecerán en la situación de servicio activo y conservarán todos los derechos profesionales (promoción, movilidad, acceso a formación, etc.) que le sean de aplicación, incluido los de carácter retributivo»], puesto que «no se le puede conservar» el nombramiento como un derecho adquirido, «ya que esta situación no se ha producido en ningún momento».

c) La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León 131/2004, de 31 de mayo,

estimó el recurso interpuesto por el solicitante, anuló la resolución denegatoria y ordenó «en su lugar el nombramiento del recurrente como Jefe de Departamento». Consideró para ello que la norma aplicable al caso es la aplicada por la Administración (el Real Decreto 83/1996) y que a partir de la misma y de que «era el único profesor funcionario de carrera con destino en ese CEPA, dentro del departamento en cuestión, no cabe duda de que cumplía con los requisitos para el nombramiento». Además, con cita del artículo 11 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas; de la cláusula 4.2 del Pacto sobre medidas de apoyo institucional a los sindicatos del sector de la enseñanza no universitaria suscrito entre el Ministerio de Educación y Cultura y las organizaciones sindicales, de 8 de julio de 1999; y de las SSTC 87/1998, de 21 de abril, y 265/2000, de 13 de noviembre, entiende «que no puede negarse el acceso a un puesto de trabajo que conlleva una mejora y promoción profesional, y retributiva, cuando la única circunstancia para ello es la condición de liberado sindical del funcionario en cuestión, cuando el resto de los méritos... llevaría a otorgarle, de no tener esa condición, dicha plaza, pues se trataría de un sacrificio no justificado, pues la eficacia administrativa podría obtenerse por otros mecanismos, cubriendo provisionalmente la misma, mediante los sistemas legalmente previstos».

d) La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 950/2005, de 17 de mayo, estimando el recurso de apelación de la Junta de Castilla y León, revoca la Sentencia anterior y desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Ampudia. Comienza reseñando que «si bien la impugnación de la sentencia de instancia se articula en dos motivos, uno referido a la normativa reglamentaria aplicable al caso y otro concerniente a si existe una contravención del artículo 28.1 de la Constitución», entiende que «si se llega a la conclusión de que esa negativa es correcta desde la perspectiva constitucional es innecesario analizar qué norma reglamentaria autonómica rige la cobertura de la indicada jefatura». Tras citar la doctrina jurisprudencial recogida en la STC 265/2000, de 13 de noviembre, destaca que «la eficacia del puesto litigioso pende en gran medida de que el funcionario que haya de ser nombrado tenga obligación de presencia, ya que además es contrario a esa normativa acudir a los mecanismos de atribución temporal de funciones o de adscripción de otro puesto que en este concreto ámbito no están previstos. Así, la única forma de dar aquí satisfacción al principio de eficacia administrativa será la de que el nombrado como Jefe de Departamento acuda diariamente al centro educativo... Paralelamente, que el puesto fuere provisto con un profesor perteneciente (adscrito) al Departamento de Geografía e Historia o destinado en el centro. Siendo esos los únicos mecanismos reglamentariamente factibles para conseguir eficacia en el ejercicio del puesto sucede que no es desproporcionado el sacrificio de la indemnidad sindical y por ello no contradice el artículo 28.1 CE el acto administrativo... aquí recurrido». Frente a ello, «el Juzgador *a quo*... no especifica cómo se podría cubrir provisionalmente aquella Jefatura por los 'sistemas legalmente previstos' que por cierto ni menciona ni concreta cuáles fueren dentro de las posibilidades que ofrece la normativa sectorial específica, sin que su argumentación descienda a los pormenores del supuesto enjuiciado y su normativa reguladora». Concluye así que «habrá que acoger la impugnación de la sentencia porque debe ser sacrificado por eficacia administrativa el derecho constitucional invocado por el demandante».

3. La demanda pretende que se anule la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Castilla y León porque entiende que la misma ha vulnerado el derecho del recurrente a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

Tras reseñar que «la situación de liberado sindical no puede dar lugar a discriminación profesional o económica de ninguna clase» –conforme a los arts. 7, 28 y 103.3 CE, al art. 4 del Convenio núm. 151 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración pública, y al art. 12 de la Ley Orgánica de libertad sindical– subraya que en el presente caso resulta de manera incontrovertida que la decisión administrativa de denegar el nombramiento del recurrente como Jefe de Departamento le causó un perjuicio económico y profesional, y que vino motivada porque por su situación de liberado sindical no podía acudir a su puesto de trabajo. Y si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional admite que la garantía de indemnidad sindical pueda venir limitada por el mandato de eficacia en la actuación de la Administración pública (art. 103.1 CE), tal sacrificio habrá de ser proporcionado, en el sentido de adecuado, indispensable y ponderado. Tal cosa no sucede en el presente caso, pues no era estrictamente necesario el sacrificio de la libertad sindical del recurrente, a la vista de que «de acuerdo con la práctica habitual y con el informe de la Inspección... la Administración nombró a un sustituto en la Jefatura sin sufrir perjuicio alguno... La Administración, en ningún momento, ha afirmado ni menos acreditado tener vacante la Jefatura del Departamento en cuestión, sino que, como es práctica habitual el funcionario designado para cubrir la plaza del liberado sindical u otro con mejor derecho conforme a la normativa aplicable fue nombrado Jefe de Departamento, de manera que... no hay eficacia alguna que salvaguardar». Frente a la afirmación de la Sentencia impugnada relativa a que la resolución apelada «no desciende a pormenorizar los mecanismos legales necesarios para tal sustitución», invoca la demanda «las diversas fórmulas que en nuestro Derecho permiten las sustituciones e interinidades» y, en concreto, la Orden del Ministerio de Educación ECD/3388/2003, de 27 de noviembre, cuando establece que «[l]a Jefatura de cada departamento será desempeñada por un funcionario del Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, titular de alguna de las especialidades que lo integren, según lo previsto en el artículo 85.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación. En ausencia de funcionario del Cuerpo de Catedráticos, la jefatura podrá atribuirse a un profesor funcionario perteneciente al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria. Cuando no existiesen Catedráticos ni Profesores de Enseñanza Secundaria, se asignarán las funciones correspondientes a título de suplente a un profesor del departamento, que las ejercerá con carácter excepcional y temporal, por un período máximo de un curso escolar, pudiendo designarse de nuevo por igual período si persistieran las mencionadas circunstancias».

4. Mediante diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 20 de septiembre de 2005, la Sección Primera de este Tribunal tiene por designada a la Procuradora doña María José Corral Losada para la representación del recurrente, en sustitución de doña Beatriz Martínez Martínez.

5. Mediante providencia de 21 de mayo de 2006, conforme a la dispuesto en el artículo 50.3 LOTC, la Sección Primera de este Tribunal concede un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible concurrencia del motivo de inadmisión previsto en el artículo 50.1 c) LOTC (carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda).

Recibidos los escritos de la representación del recurrente y del Ministerio Fiscal, interesando ambos la admi-

si3n de la demanda, se acuerda la misma mediante providencia de la Secci3n Primera de 6 de julio de 2007. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el art3culo 51 LOTC, se requiere de los 3rganos judiciales correspondientes testimonio de las actuaciones del procedimiento que origina el presente recurso, interesando de los mismos el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento a los efectos de posibilitar su comparecencia en este proceso de amparo.

6. Mediante diligencia de ordenaci3n de su Secretar3a de Justicia de 19 de septiembre de 2007, la Secci3n Primera tiene por recibidos los testimonios solicitados y acuerda dar vista a las partes de las actuaciones del presente recurso de amparo, con conces3n de un plazo de veinte d3as para la presentaci3n de las alegaciones previstas en el art3culo 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones de 17 de octubre de 2007 interesando el otorgamiento del amparo por vulneraci3n del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y la nulidad de la Sentencia recurrida, con retroacci3n de actuaciones al momento previo a su dictado. Considera para ello que concurre «una discriminaci3n laboral afectante al recurrente por su condici3n de liberado sindical que ha supuesto un sacrificio desproporcionado de la garant3a de indemnidad que se encuadra» en tal derecho.

Tras recordar la doctrina jurisprudencial atinente a que «dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art3culo 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por raz3n de su afiliaci3n o actividad sindical, menoscabo alguno en su situaci3n profesional o econ3mica» (SSTC 92/2005, de 18 de abril, y 336/2005, de 20 de noviembre), en coherencia con el Convenio núm. 135 de la Organizaci3n Internacional del Trabajo, relativo a la protecci3n y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa, destaca que en el presente caso ha sido la condici3n de liberado sindical del recurrente la causa de la denegaci3n de su nombramiento como Jefe de Departamento en el centro de enseñanza donde tiene su destino definitivo. Alega a continuaci3n que «la circunstancia de que en el presente caso sea empleadora la Administraci3n P3blica no merma el derecho a la libertad sindical del personal a su servicio», citando al respecto la STC 265/2000, de 13 de noviembre, si bien es cierto que la eficacia administrativa podr3a demandar ciertos sacrificios no desproporcionados a la garant3a de indemnidad sindical. Es precisamente en esta ponderaci3n de bienes y derechos constitucionales en la que discrepan la Sentencia de instancia y el demandante, por un lado, y la Sentencia de apelaci3n, por otro, entendiendo en sentido diverso la existencia de mecanismos jur3dicos para sustituir al recurrente en la Jefatura mientras dure su permiso sindical.

«Para tomar criterio definitivo en la discrepancia evidenciada... el Ministerio Fiscal entiende que es procedente traer a colaci3n la doctrina constitucional... sobre las reglas de distribuci3n de la carga de la prueba para la efectividad de la tutela antidiscriminatoria por razones sindicales. Y, en este sentido, se ha señalado que cuando se alegue que una determinada decisi3n encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales del afectado, incumbe al causante de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo prop3sito atentatorio de un derecho fundamental... En tales t3rminos del debate, el Ministerio Fiscal entiende que existen suficientes indicios en el caso concreto para afirmar la existencia de atentado al derecho fundamental concernido y la Administraci3n no ha justificado que para satisfacer las demandas de eficacia administrativa la 3nica e indispensable posibilidad fuese la afecci3n del derecho fundamental implicado».

8. En su escrito de 15 de octubre de 2007 la representaci3n de recurrente reitera las alegaciones que ya expuso en su demanda.

9. Mediante providencia de 13 de diciembre de 2007 se señal3 para deliberaci3n y votaci3n de la presente Sentencia el d3a 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jur3dicos

1. La demanda de amparo pretende la anulaci3n de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y Le3n 950/2005, de 17 de mayo, en cuanto que al revocar la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Le3n declara ajustada a Derecho la resoluci3n administrativa que deneg3 al recurrente en amparo su solicitud de nombramiento como Jefe de Departamento en el centro educativo en el que trabajaba. Considera la Sentencia impugnada que aunque esta decisi3n afecta a la indemnidad sindical, pues el interesado gozaba de un permiso sindical a tiempo total, tal sacrificio encuentra justificaci3n en la preservaci3n de la eficacia administrativa, toda vez que el desempeño de la Jefatura de Departamento exige la presencia f3sica en el centro y que la normativa aplicable no permite «acudir a los mecanismos de atribuci3n temporal de funciones o de adscripci3n a otro puesto».

El recurrente sustenta su petici3n en la vulneraci3n de su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Alega que el nombramiento solicitado le correspond3a por ser el 3nico funcionario docente del Departamento, que le ha sido denegado por su actividad sindical y que su nombramiento no hab3a de comportar detrimento alguno en la actividad administrativa, pues podr3a ser sustituido en la Jefatura de Departamento mientras se prolongara su permiso sindical. El Ministerio Fiscal aprecia que le asiste la raz3n al recurrente en su queja e interesa por ello el otorgamiento del amparo, con nulidad de la Sentencia recurrida y retroacci3n de actuaciones al momento previo a su dictado. Argumenta para ello que la Administraci3n no ha probado, como le correspond3a seg3n «las reglas de distribuci3n de la carga de la prueba para la tutela antidiscriminatoria por razones sindicales», que no era normativamente factible la sustituci3n del recurrente como Jefe de Departamento y que por ello su nombramiento afectaba al buen funcionamiento de la Administraci3n.

Situados as3 los t3rminos del debate constitucional suscitado por la demanda, debe precisarse que aunque la misma se dirige 3nicamente contra la Sentencia de apelaci3n que reafirma la decisi3n administrativa que hab3a sido anulada por la Sentencia de instancia, el origen de la vulneraci3n que denuncia el recurrente ha de situarse en la decisi3n administrativa misma, que es la que deniega el nombramiento del recurrente en atenci3n, seg3n alega 3ste, a su situaci3n de liberado sindical. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia lo que hace es confirmar la decisi3n administrativa anulando la Sentencia previa que hab3a reconocido al recurrente en amparo su derecho de libertad sindical anulando a su vez aquella decisi3n denegatoria de su nombramiento. Estamos as3 ante uno de los recursos de amparo a los que se refiere el art3culo 43 LOTC.

2. Desde la temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre, hemos venido subrayando que la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, as3 como el desarrollo de la actividad inherente a la leg3tima actuaci3n en el seno de la empresa para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesitan de garant3as frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad. Entre tales garant3as se encuentra, como garant3a de indemnidad, «el derecho del trabajador a no sufrir, por raz3n de su afiliaci3n o actividad sindical, menoscabo

alguno en su situación profesional o económica en la empresa» (entre otras muchas, SSTC 44/2001, de 12 de febrero, FJ 3; 326/2005, de 12 de septiembre, FJ 4; 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 2), lo que «veda 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» (por todas, SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 4; 214/2001, de 29 de octubre, FJ 4; 17/2005, de 1 de febrero, FJ 2). El derecho a la libertad sindical queda así menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza, lo que no sólo repercute en el representante sindical que soporta dicho menoscabo sino que, «por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales... se proyecta asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (art. 7 CE; así, sólo entre las últimas, SSTC 92/2005, de 18 de abril, FJ 3; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 4, y 151/2006, de 22 de mayo, FJ 4)» (STC 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 2).

Como sucede con los demás derechos fundamentales, esta garantía de indemnidad sindical puede verse limitada por la concurrencia de otros bienes y derechos constitucionales, y entre ellos por el mandato de eficacia en la actuación de la Administración pública (art. 103.1 CE: SSTC 265/2000, de 13 de noviembre, FJ 5; 336/2005, de 20 de diciembre, FJ 7). «De esta concurrencia entre la libertad sindical del empleado público y la eficacia administrativa podrá resultar que ciertos sacrificios impuestos por la Administración al representante sindical sean conformes con la Constitución. Pero habrá de tratarse, en todo caso, de sacrificios justificados en tanto que proporcionados (STC 70/2000, de 13 de marzo, FJ 7), esto es, adecuados, indispensables y ponderados, según hemos dicho para otros derechos fundamentales en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3; y 69/1999, de 26 de abril, FJ 4» (STC 265/2000, de 13 de noviembre, FJ 5).

3. En aplicación de la doctrina anterior, se trata en el presente caso de analizar si la decisión impugnada supuso un perjuicio funcional al recurrente; si tal perjuicio toma causa de su condición de liberado sindical; y si en tal caso la limitación de su derecho a la libertad sindical encuentra justificación en la preservación en términos de proporcionalidad de la eficacia de la actividad de la Administración.

En relación con los dos primeros interrogantes deriva de los antecedentes administrativos y judiciales del presente proceso que fue la condición de liberado sindical del recurrente la que le privó de que fuera considerada su solicitud como Jefe de Departamento, posición profesional ésta que le reportaba evidentes beneficios económicos y profesionales. Aunque la resolución administrativa es ambigua al respecto, pues parece sustentar la denegación tanto en la facultad de designación del Director del centro educativo como en el requisito de «que los nombrados puedan desempeñar la Jefatura del Departamento», la Sentencia impugnada, que es la que rehabilita esta decisión, sostiene la exclusión del recurrente precisamente en su imposibilidad de acudir diariamente al centro, que es una circunstancia anexa a su actividad sindical. Debe subrayarse que esta Sentencia afirma expresamente el sacrificio del derecho a la libertad sindical del recurrente y que si no le ampara en su petición es porque aprecia que tal sacrificio está justificado.

4. Esta justificación del sacrificio de la garantía de indemnidad sindical reside, según la Sentencia de apelación, en la preservación de la eficacia administrativa en el ejercicio de la Jefatura de Departamento que se trataba de cubrir. Tal eficacia exigiría la designación de un profesor que esté presente a diario «en el Departamento para

adoptar las decisiones de toda índole que demande la buena marcha de ese organismo y para resolver las incidencias que cotidianamente surjan», y a su vez excluiría el nombramiento de un profesor que deba ser provisionalmente sustituido en esta función, dado que la normativa aplicable en este ámbito no prevé «mecanismos de atribución temporal de funciones o de adscripción a otro puesto». La conclusión contraria al respecto de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo «no especifica cómo se podría cubrir provisionalmente aquella Jefatura por los 'sistemas legalmente previstos' que por cierto ni menciona ni concreta cuáles fueren dentro de las posibilidades que ofrece la normativa sectorial específica, sin que su argumentación descienda a los pormenores del supuesto enjuiciado y su normativa reguladora».

La cuestión estriba así en si la eficacia administrativa excluía el nombramiento del recurrente por su condición de liberado sindical o si esta exclusión se revelaba desproporcionada en cuanto no imprescindible para la salvaguarda de aquella eficacia: si en concreto existía la opción normativa de que el recurrente fuera sustituido en la Jefatura mientras se prolongara su permiso sindical. Esto último es lo que sostiene la demanda y la Sentencia de instancia, y lo que niega la Sentencia de apelación.

No compete desde luego a este Tribunal terciar en este debate en torno al sentido de la normativa administrativa. Sí que le corresponde en cambio, en esta tesitura en la que se invoca el contenido de unas normas que no se citan ni concretan, la determinación de a quién le correspondía la carga de sustentar razonablemente su posición. Y es notorio, tal como afirma el Ministerio Fiscal, que tal carga le correspondía a la Administración o a la Sentencia que ratifica la decisión administrativa a la que se atribuye indiciariamente la vulneración del derecho fundamental.

En efecto, «este Tribunal, desde la STC 38/1981, viene resaltando la importancia de las reglas de distribución de la carga de la prueba para la efectividad de la tutela antidiscriminatoria por razones sindicales. Y, en este sentido, se ha señalado que cuando se alegue que una determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales del afectado, incumbe al causante de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. Para que opere este desplazamiento del *onus probandi*, no basta, empero, con que el recurrente en amparo la tilde de discriminatoria, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, constando esta prueba indiciaria, el demandado causante de la violación debatida asume la carga de demostrar que los hechos motivadores de la decisión laboral son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo –la no discriminación–, sino la de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales» (STC 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 4; también, entre otras muchas, SSTC 168/2006, de 5 de junio, FJ 4; 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 4).

Así, en el presente caso no sólo sucede que el demandante había aportado sólidos indicios de que su actividad sindical era determinante para la denegación del nombramiento que solicitaba, sino que tal cosa, ya sugerida en la resolución administrativa, se expresaba en la Sentencia recurrida. Ante ello correspondía a la Administración demostrar que no existía tal relación de causalidad entre la actividad sindical y la denegación del nombramiento –que no había daño–, o a la misma, o al Tribunal Superior de Justicia cuando la confirma, demostrar que se trataba de un mal necesario para la libertad sindical –que el daño

estaba justificado—: que no era posible el nombramiento del recurrente porque no era normativamente posible su sustitución provisional mientras durara su situación de liberado sindical, fuera porque existieran normas que impidieran este mecanismo, fuera por la ausencia del mismo en las concretas normas que se estimaran aplicables o por la inaplicabilidad de normas generales de sustituciones e interinidades. No lo hizo así la Administración ni tampoco la Sentencia de apelación. La sola afirmación de la Sentencia de que «es contrario a esa normativa [el Real Decreto 83/1996 o el Real Decreto 86/2002] acudir a los mecanismos de atribución temporal de funciones o de adscripción a otro puesto que en este concreto ámbito no están previstos» constituye una explicación, que como la de las SSTC 70/2000, de 13 de marzo, y 241/2005, de 10 de octubre, resulta «abstracta, general y formalista». Por ello, sólo cabe constatar que el recurrente vio limitada su garantía de indemnidad sindical sin que se haya probado que tal cosa resultara necesaria para la preservación de la eficacia en la actividad administrativa. Como en la STC 241/2005, la Administración «no ha ofrecido... una justificación suficiente o razón atendible de su decisión obstaculizadora que permita comprobar su atenuamiento a la protección de otros derechos e intereses constitucionalmente protegidos» (FJ 5).

5. El otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la libertad sindical no puede comportar sin más la anulación de la Sentencia recurrida para que de ese modo adquiera ejecutividad la Sentencia de instancia, que anulaba la denegación del nombramiento, ordenaba el mismo y le reconocía efectos económicos desde la fecha para la que se solicitó. El nombramiento fue impugnado en apelación por la Junta de Castilla y León no sólo porque su denegación no vulneraba el derecho fundamental del recurrente a la libertad sindical sino también por otra razón, ahora de legalidad, atinente a la normativa aplicable al caso, y que la Sentencia de apelación, al decidir que la abordaría sólo de forma subsidiaria, dejó imprejuizada. Procede por lo tanto acordar la retroacción de actuaciones para que se vuelva a dictar la Sentencia de apelación de un modo respetuoso con el derecho a la libertad sindical, sin que la actividad sindical del recurrente o los efectos anexos a la misma puedan ser considerados como factores obstaculizadores o de algún modo negativos en la evaluación de la decisión en torno al nombramiento solicitado.

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 don Javier María Ampudia Alonso y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la libertad sindical (artículo 28.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 950/2005, de 17 de mayo.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse la Sentencia anulada, para que se dicte nueva resolución judicial con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

1082

Pleno. Sentencia 258/2007, de 18 de diciembre de 2007. Recurso de amparo avogado 2670-2004. Promovido por don Juan Antonio Carbonero Montenegro y otro respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona y de un Juzgado de Instrucción de Cerdanyola del Vallés que, en causa por delitos de detención ilegal y tortura, les condenaron por una falta de lesiones.

Supuesta vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a un proceso con garantías, a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva: omisión de turno de última palabra en juicio de faltas que no causa indefensión material; condena fundada en prueba de cargo, motivada y que subsume la conducta en el precepto penal corrigiendo un error material; sentencia de apelación penal que condena sin necesidad de celebrar vista pública (SSTC 167/2002 y 170/2002) y que resuelve el fondo de la causa sin retrotraer actuaciones para celebrar un nuevo juicio.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avogado al Pleno núm. 2670-2004, promovido por don Juan Antonio Carbonero Montenegro y don José Antonio Rodríguez Moreno, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Mónica de la Paloma Fente Delgado y bajo la dirección del Letrado don José Ruz García, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de marzo de 2004, dictada en rollo de apelación núm. 229-2003, por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Cerdanyola del Vallés de 3 de julio de 2002, dictado en el juicio de faltas núm. 155-2001. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de abril de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Mónica de la Paloma Fente Delgado, en nombre y representación de don Juan Antonio Carbonero Montenegro y don José Antonio Rodríguez Moreno, y bajo la dirección del Letrado don José Ruz García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

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

a) El 2 de julio de 1998 se interpuso una querrela contra los recurrentes en amparo por los delitos de detención ilegal y torturas contra un menor de edad, pre-