**STC 30/2000, de 31 de enero de 2000**

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

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 2844/98, promovido por don Francisco Gambín Moreno, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Angustias del Barrio León y asistido del Letrado don Vicente Javier García Linares, contra la Sentencia de 22 de mayo de 1998, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso núm. 896/1996, desestimatoria del recurso contencioso- administrativo deducido contra la Resolución de 25 de marzo de 1996, del Director General de la Policía, que desestimó una solicitud formulada para abono de gratificación por turnos rotatorios a partir del 1 de julio de 1995. Ha comparecido el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 20 de junio de 1998, registrado en este Tribunal del 24 de junio, la Procuradora Doña Angustias del Barrio León, en representación de Don Francisco Gambín Molero, interpuso recurso de amparo constitucional contra la Sentencia de la que se hace mérito en el encabezamiento.

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

a)a) El apartado 1.1 del Acuerdo de 22 de febrero de 1989, de Medidas Económico- Funcionariales, suscrito entre el Ministerio del Interior y diversos Sindicatos del Cuerpo Nacional de Policía, estableció que: "A partir del 1 de marzo de 1989 se percibirá por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía una gratificación por importe de 6.500 pesetas mensuales cuando realicen sus servicios en puestos de plantilla y su desempeño conlleve la realización de turnos completos de noche de forma habitual. Para percibir dicha gratificación, los funcionarios tendrán que realizar todos los servicios nocturnos que les correspondan mensualmente, exceptuando únicamente los no realizados por permisos expresamente autorizados".

b) El demandante es funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, con categoría de Policía, y se encontraba prestando servicio en la Oficina de Denuncias y Atención al Ciudadano de Alcantarilla, puesto en el que venía percibiendo la gratificación por turnos rotatorios a que luego se hará mención. Desde el 1 de julio de 1995 el recurrente quedó liberado totalmente del servicio en calidad de representante sindical de la Asociación Nacional de Policía Uniformada, con la autorización de la División de Personal otorgada de acuerdo con la Circular 29, de 15 de febrero de 1988, de la Dirección General de la Policía, en desarrollo del art. 22.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. A partir de entonces la Administración General del Estado dejó de abonarle la gratificación a que anteriormente se ha hecho referencia, por lo que, con fecha 2 de febrero de 1996, el demandante de amparo solicitó el abono de ésta con efectos desde el 1 de julio de 1995.

c) La Dirección de la Policía, en Resolución de 25 de marzo de 1996, denegó dicha solicitud por entender que, al estar dispensado completamente su autor de la prestación de servicio por motivos sindicales, no concurrían en él los requisitos para tener derecho a una gratificación cuyo devengo exige la prestación continuada y efectiva de servicios con turnos rotatorios de mañana, tarde y noche durante todo el mes. La Administración argumentó que se trataba de una gratificación que, conforme a los arts. 4 del Real Decreto 311/1988, de 30 de marzo, de retribuciones del personal de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, y 23.3 d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas de reforma de la función pública, no puede tener carácter fijo ni periódico, por lo que sólo pueden percibirla los funcionarios que reúnan las condiciones previstas y establecidas en cada momento, que no concurrían, al no prestar servicios efectivos, en el reclamante cuando formuló su solicitud. Por último descartó que la falta de prestación de servicios del liberado sindical fuese debida a permisos expresamente autorizados contemplados en el Acuerdo regulador y establecidos en el art. 30.1 c) de la citada Ley 30/1984 para la realización de funciones sindicales, pues no se trata de ejercicio puntual y esporádico de dichas funciones, sino de no prestar servicios con carácter general.

d) Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, fue desestimado por la Sentencia que ahora se recurre en amparo. El órgano judicial parte en su razonamiento de que, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1996, dictada en recurso en interés de ley, la gratificación cuestionada tiene el carácter de gratificación por servicios extraordinarios establecida, tanto en el art. 4.IV del Real Decreto 311/1988, como en el art. 23.3 d) de la Ley 30/1984, ya citados, por lo que no puede ser percibido sino cuando se cumplan todos sus requisitos, es decir, cuando durante el mes se realicen en su integridad los servicios nocturnos establecidos. Continúa argumentando que no concurre la excepción prevista en el propio Acuerdo de que el servicio nocturno no se llegue a prestar debido a un permiso autorizado, dado que no cabe subsumir la situación de quien se encuentra liberado para el servicio en el permiso para realizar funciones sindicales, de formación sindical o de representación del personal, establecido en el art. 30.1 c) de la Ley 30/1984, pues los permisos son interrupciones breves en la prestación del servicio. Concluye afirmando que el recurrente no puede invocar el art. 22 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (que regula los derechos de los representantes sindicales) para percibir una remuneración que no es fija ni periódica.

3. La demanda de amparo se interpone contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia por violación del art. 28.1 CE. El recurrente argumenta que la Sala realiza una interpretación restrictiva del concepto de permiso para realizar funciones sindicales establecido en el art. 23.3 d) de la Ley 30/1984, pues lo ciñe a los de corta duración, sin que exista previsión legal que autorice tal restricción, de suerte que, merced a esta interpretación, se coarta el ejercicio del derecho a la libertad sindical, pues se priva a un liberado sindical de la percepción del complemento que se le venía abonando hasta que adquirió la condición de tal, lo que supone la pretensión de imponer que al ejercicio de la actividad sindical se haga seguir la consecuencia de sufrir un empeoramiento en las condiciones económicas hasta el momento disfrutadas.

En una segunda línea argumental, con cita de nuestras SSTC 95/1996 y 161/1991, se sostiene que se produce también una discriminación en el plano retributivo del funcionario que realiza funciones sindicales respecto del que no las lleva a cabo. Hay por ello, se concluye, una violación del art. 14 CE.

4. Mediante providencia de 17 de diciembre de 1998 la Sección Cuarta admitió a trámite el recurso de amparo y acordó dirigir atentas comunicaciones a la Dirección General de la Policía así como al órgano jurisdiccional para que remitiesen certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales, respectivamente. Del mismo modo acordó el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso del que el presente recurso de amparo trae causa.

5. Personado el Abogado del Estado mediante escrito de 23 de diciembre de 1998, y recibidas las actuaciones y el expediente administrativo reclamados, la Sala dictó el 21 de septiembre de 1999 providencia por la que se tuvo a aquél por personado y se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días, para que formulasen alegaciones conforme al art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal presentó alegaciones el 2 de noviembre de 1999 interesando la estimación del recurso de amparo, cuyos dos motivos propone estudiar de forma conjunta. Recuerda el Ministerio Público la doctrina sentada en las SSTC 87/1998 y 191/1998 sobre la garantía de indemnidad que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores o sus representantes en relación con el resto de trabajadores, quedando afectado el derecho a la libertad sindical cuando se irrogan perjuicios a quienes lo ejercitan. Descendiendo al supuesto concreto del presente recurso de amparo resalta su paralelismo con el resuelto en la STC 191/1998, y concluye afirmando que, primero la Resolución administrativa, y después la Sentencia judicial, vulneraron el derecho a la libertad sindical del demandante, en la medida en que se puede constatar con claridad meridiana que desde la misma fecha en que el recurrente pasó a la situación de liberado sindical y dejó de realizar los turnos rotatorios que hasta entonces cumplía dejó de percibir la gratificación establecida, haciéndosele, en consecuencia, de peor condición que el resto de compañeros que, por no realizar esa actividad sindical, seguían cumpliendo efectivamente los turnos rotatorios y percibiendo la remuneración correspondiente. La disminución de percepciones aplicada incidió, por tanto, directamente en el derecho a la indemnidad retributiva del demandante de amparo.

7. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito presentado el 21 de octubre de 1999, en el que solicita la desestimación del recurso. Con cita de la STC 72/1986 argumenta que la exención de prestación de servicios del representante sindical no está comprendida en el ámbito de la libertad sindical y derechos anejos de los representantes, y distingue entre la negociación colectiva, que formaría parte del derecho fundamental, y el contenido concreto del pacto, que tendría un carácter accidental o contingente. De ahí que la cuestión de si quien está exento de la prestación de servicios por motivos sindicales tiene o no derecho a unas determinadas retribuciones sea una cuestión de legalidad ordinaria a resolver mediante la interpretación de los concretos pactos existentes entre las partes de la relación contemplada, carente de contenido constitucional. Siguiendo esta línea de razonamiento, la discrepancia del demandante sobre si en el término "permisos" que utiliza el Acuerdo de 1989 comprende la exención total y prolongada de prestación de servicios habría sido resuelta por la Sentencia impugnada con argumentos convincentes. Concluye afirmando que no puede afirmarse que el funcionario liberado haya experimentado un perjuicio o menoscabo económico porque, a diferencia del supuesto contemplado en la STC 191/1998, en la que se hacía cuestión de un complemento asociado funcionalmente a un puesto de trabajo, en el caso presente estamos ante una gratificación extraordinaria que no es fija ni periódica, sino eventual y circunstancial.

8. Por providencia de 27 de enero de 2000 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo invoca los arts. 14 y 28.1 CE, pero la queja esencial contenida en ella se reduce a la violación del segundo de los derechos invocados, careciendo de relevancia la invocación del primero. Según criterio reiterado de este Tribunal, cuando se alegan discriminaciones perturbadoras del ejercicio del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), las hipotéticas vulneraciones del art. 14 CE quedan subsumidas en el derecho reconocido en el art. 28.1 CE, salvo que la discriminación impugnada concierna a alguna de las circunstancias proscritas en el art. 14 CE, lo que aquí no concurre (por todas, SSTC 202/1997, de 25 de noviembre; 87/1998, de 21 de abril, y 191/1998, de 29 de septiembre).

2. Centrada la cuestión en la aducida lesión del derecho fundamental a la libertad sindical del demandante (art. 28.1 CE), hemos de recordar, tal como hicimos en la STC 191/1998, con cita de las anteriores SSTC 74/1998, de 31 de marzo, y 87/1998, que "este Tribunal, desde la STC 38/1981, ha venido subrayando cómo la libertad de afiliarse a cualquier sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesita de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo, del ejercicio de esa libertad" (FJ 4).

"En igual sentido [prosigue la STC 191/1998] recuerda la STC 95/1996 que la vertiente individual del derecho fundamental de libertad sindical comprende principalmente el derecho a constituir sindicatos, el de afiliarse al de su elección (teniendo en cuenta que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato) y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical (STC 197/1990), sin que nada de lo anterior pueda implicar perjuicio alguno para los trabajadores, naturalmente si se cumplen los requisitos legalmente establecidos". En consecuencia (concluye la STC 87/1998, citando de nuevo la STC 74/1998), "dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra, pues, 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". Se trata de una "garantía de indemnidad" (STC 87/1998), 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" (STC 74/1998). En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda "perjudicado" por el "desempeño legítimo de la actividad sindical" (STC 17/1996, de 7 de febrero).

3. Siguiendo la anterior doctrina hemos de examinar si lesiona o no el derecho fundamental invocado el no reconocer al demandante el derecho a la retribución por trabajo a turnos establecida en el apartado 1.1 del Acuerdo de 22 de febrero de 1989, de Medidas Económico-Funcionariales transcrito en los antecedentes, desde que el demandante fue dispensado totalmente de la prestación de servicios por ser representante sindical de la organización sindical "Asociación Nacional de Policía Uniformada". No está en cuestión, como parece apuntar la cita de la STC 72/1986, de 2 de junio, por el Abogado del Estado, el derecho a quedar exento del servicio por razones sindicales, sino la existencia de un perjuicio económico en quien ha sido liberado de él como representante de un sindicato policial y la determinación de si ello lesiona o no el derecho fundamental aducido.

Ante todo ha de destacarse que el demandante era Secretario Regional de Organización de Murcia y se encontraba prestando servicio en la Oficina de Denuncias y Atención al Ciudadano de Alcantarilla en un puesto que tenía asignada la gratificación correspondiente a turnos rotatorios de trabajo, que solo dejó de realizar como consecuencia de quedar exento totalmente del servicio con la autorización de la Administración. Dicha autorización se otorgó en aplicación de la Circular núm. 29, de 15 de febrero de 1988, de la Dirección General de la Policía, por la cual se establecen criterios provisionales en desarrollo del artículo 22.2 b) de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En este último precepto se dispone que los representantes de las organizaciones sindicales representativas tendrán derecho al número de horas mensuales que reglamentariamente se establezca para el desarrollo de las funciones sindicales propias de su representación. Pues bien, la citada Circular regula un crédito horario adicional y dos supuestos de exención total del servicio, uno para los Consejeros integrantes del Consejo de Policía y otro para los representantes de las organizaciones sindicales (designados por éstas ex art. 21.2 Ley Orgánica 2/1986 en proporción de doce representantes por cada Consejero), encontrándose el demandante liberado completamente del servicio.

Se trata por tanto de un funcionario de Policía Nacional que queda liberado del servicio en calidad de representante de un sindicato policial que tiene la condición de representativo según el art. 22.1 de la Ley Orgánica 2/1986, y que, como consecuencia de dicha liberación, deja de percibir la remuneración por trabajo a turnos que hasta entonces se le abonaba al realizarlos con regularidad.

4. La Sentencia recurrida denegó la retribución solicitada con fundamento en dos consideraciones: la naturaleza de gratificación por servicios extraordinarios que le atribuyó la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1996, dictada en recurso de casación en interés de ley, y la imposibilidad de equiparar la situación del liberado sindical con la de un "permiso expresamente autorizado", único supuesto en que, pese a no prestar el trabajo a turnos, puede seguir cobrándose la gratificación según el Acuerdo que la estableció. Dicha equiparación sería incorrecta porque el permiso contempla siempre situaciones breves de falta de prestación de servicios, y la del liberado sindical es permanente.

Pues bien, no corresponde a este Tribunal la determinación de qué situaciones de falta de prestación del servicio tienen cabida en el término "permisos expresamente autorizados" utilizado por el convenio entre la Administración y las organizaciones sindicales, pues se trata de una labor de interpretación del Acuerdo que queda reservada a los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria. Más aún, no nos corresponde tampoco la interpretación de si la situación del liberado sindical tiene cabida en los "permisos expresamente autorizados". Pero sí nos corresponde valorar desde la perspectiva constitucional que nos es propia, y a la vista del derecho fundamental invocado, la razón o argumento en virtud del cual la Sentencia impugnada niega al solicitante de amparo el derecho a percibir la gratificación reclamada. Hemos sostenido reiteradamente que, estando en juego un derecho fundamental sustantivo, como aquí ocurre (derecho de libertad sindical: art. 28.1 CE), y no el derecho reconocido en el art. 24.1 CE, el control por parte de este Tribunal no puede limitarse a verificar el carácter motivado, razonable y no arbitrario de las resoluciones judiciales impugnadas (SSTC 94/1995, de 19 de junio, 127/1995, de 25 de julio, 188/1995, de 18 de diciembre, 17/1996, de 7 de febrero, 37/1998, de 17 de febrero, y 191/1998, de 29 de septiembre).

Desde esta perspectiva ha de afirmarse que, independientemente de la mayor o menor amplitud que el órgano judicial dé al concepto de "permiso expresamente autorizado", nunca podrá llegar a unos términos que enerven el derecho de quien es representante sindical a no sufrir perjuicios o menoscabos como consecuencia del ejercicio del derecho a la libertad sindical. Como dijimos en la STC 191/1998, en un supuesto cuya semejanza ha sido resaltada por el Ministerio Fiscal, "un liberado o relevado de la prestación de servicios por realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo. Lo anterior puede constituir un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta el menoscabo económico, sino que puede proyectarse 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), que son los representantes institucionales de aquéllos, como este Tribunal viene diciendo desde las SSTC 70/1982 y 37/1983".

5. En aplicación de esta doctrina corresponde ahora poner de relieve que el demandante ha sufrido un claro perjuicio económico desde que quedó exento de la prestación de servicios por motivos sindicales, pues antes de que esto ocurriera estaba destinado a un puesto en el que se realizaba trabajo a turnos; él lo llevaba a cabo y, por ello, percibía la correspondiente retribución fijada mensualmente.

En efecto, en el caso contemplado la disminución retributiva sufrida por el demandante se encuentra ligada causalmente al ejercicio del derecho de libertad sindical, tal y como lo configuran para los funcionarios de Policía la Ley Orgánica 2/1986 y su regulación de desarrollo. A diferencia del caso resuelto en la STC 191/1998, en el cual a un liberado sindical se le negaba un complemento retributivo que nunca había llegado a percibir, en el ahora estudiado el demandante percibía la gratificación antes de quedar exento de la prestación de servicio, por lo que la existencia de un perjuicio económico se manifiesta con la simple comparación de la retribución del demandante antes y después de ser liberado de todo servicio. De ahí que dicho perjuicio se revele como intolerable desde la perspectiva del derecho fundamental invocado.

### F A L L O

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 y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho del demandante a la libertad sindical.

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Resolución del Director General de la Policía, de 25 de marzo de 1996, y la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso núm. 896/1996 el 22 de mayo de 1998.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil.